Anwartschaften und Anwartschaftsrechte des bürgerlichen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg i. E.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

eingereicht von

Georg Radke
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät.

Referent: Professor Dr. Kisch, Straßburg.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Allgemeines.

§ 1. Übersicht und Abgrenzung des Themas 1
§ 2. Begriff und Wesen der Anwartschaften 4
§ 3. Einteilung der Anwartschaften 9
§ 4. Arten der Anwartschaften 15

II. Die Subjekte der anwartschaftlichen Rechtsverhältnisse.

§ 5. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorberechtigten, dem Berechtigten und Dritten 30
§ 6. Die rechtliche Stellung des Vorberechtigten und des Berechtigten . . 33

§ 7. **III. Das Anwartschaftsrecht selbst: seine juristische Struktur und Eigenart** 38

IV. Rechtsnachfolge in Anwartschaftsrechte.

§ 8. Begriff und Zulässigkeit der Rechtsnachfolge 44
§ 9. Gesamt- und Sondernachfolge, insbesondere Rechtsnachfolge in das Recht des Nacherben und Nachvermächtnisnehmers 48
§ 10. Rechtsnachfolge im einzelnen, unter Berücksichtigung der Rechtsnachfolge in die anwartschaftliche Gebundenheit 54

§ 11. **V. Gründe für Entstehung und Untergang der Anwartschaften** . . 56

Schlußwort.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Anwartschaften und die Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs 60

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548002_0027

Literaturverzeichnis.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 1908.
Biermann, Widerspruch und Vormerkung. 1901.
Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. Leipzig 1910.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. In Bindings Handbuch Bd. 1 1906.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1912.
Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 3. Aufl. 1906; Bd. 2, 1 3. Aufl. 1905; Bd. 5 2. Aufl. 1905.
Deutsche Juristenzeitung.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 1: Sachenrecht 1905 und Bd. 2, 2: Familienrecht 1908.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1. 6.—8. Aufl. Marburg 1911.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RG.)
v. Gierke, Deutsches Privatrecht. In Bindings Handbuch Bd. 2 1905.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Kipp, Erbrecht. 1./2. Aufl. Marburg 1911.
Klumpp, Das deutsche Reichsgrundbuchrecht. 2. Aufl. 1905.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1906.
Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.
Kommentar von Reichsgerichtsräten. 1910.
Langheineken, Anspruch und Einrede. 1903.
Leonhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung. 2. Aufl. 1911.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. Bd. 1. 4. Aufl. 1909.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2: Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1910.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2: Schuldverhältnisse. 3. Aufl. 1907.
Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Seckel, Gestaltungsrechte. In der Festgabe für Koch 1903.
Semeka, Wartrecht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 35 S. 121 ff.
Staudinger, Kommentar. Bd. 5: Erbrecht. 5./6. Aufl. 1911. (Von Herzfelder.)
Strohal, Deutsches Erbrecht. 3. Aufl. 1903/04.
v. Tuhr, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. (zit.: DNotV.)
Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 2. 1912.

I. Allgemeines.

§ 1.

Übersicht und Abgrenzung des Themas.

I. Das Anwartschaftsrecht ist ein Recht eigener Art, eine Rechtsposition, kraft deren künftig ein Recht entstehen wird. Diese nach eigenen Grundsätzen zu behandelnde Vorstufe zum Vollrecht kann jedes subjektive Recht einmal durchlaufen. Denn Anwartschaften ergeben sich in allen Lebenslagen und sind in den Rechtsordnungen aller Zeiten zu finden.

Im römischen und gemeinen Recht war ein Hauptfall die Anwartschaft des berufenen Erben vor dem Antritt der Erbschaft. Dieser besondere Fall von Anwartschaft ist aus dem modernen Recht ausgeschieden, da die Erbschaft stets ipso iure mit dem Tode des Erblassers erworben wird.

Im deutschen Recht spielte der Begriff des Anwartschaftsrechtes eine hervorragende Rolle. Warterecht nannte man dieses künftige Recht und ließ es vor allem im Erbrecht als Erbwarterecht Anwendung finden.[1]) Brunner[2]) unterscheidet hier zwei Formen: das ältere und das jüngere Warterecht. Auf der Stufe des älteren steht das besonders zugunsten der Kirche gewährte Freiteilsrecht,[3]) nach welchem der Erblasser nur über einen Teil der Fahrnis und Liegenschaft zum Nachteil der wartberechtigten oder wartenden Personen verfügen konnte, während hinsichtlich

---

[1]) vgl. Endemann, Bürgerl. R. Bd. 2 1905 § 65 Anm. 16.

[2]) Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte 4. Aufl. 1910 § 57 S. 231 ff. und Deutsche Rechtsgeschichte, in Bindings Handb. Bd. 1 S. 281 ff.

[3]) Das ältere Warterecht findet sich in der Form des Freiheitsrechtes auch im code civil von 1804.

des gebundenen oder verfangenen Teils die Erben eine unentziehbare Anwartschaft auf den Anfall hatten. Das jüngere Warterecht erstreckte sich, als eine Konsequenz des anfänglichen Sippeeigentums am Grund und Boden, nur auf den Grundbesitz. Der Erblasser konnte unter Lebenden nur mit Zustimmung der nächsten Erben (erben gelob; Sachsenssp. I, 52 § 7) verfügen (sogen. Beispruchsrecht). Auf einer Abschwächung dieses Prinzips beruhten die Revokatorien und die aus ihnen hervorgegangenen Retrakt- oder Näherrechte, d. h. eine Art Vor- oder Rückkaufsrecht derjenigen Personen, die näher zum Eigentum standen. Auf die Liegenschaft hatten die Erben also schon bei Lebzeiten des Erblassers ein festes Anrecht. Dieses war so intensiv, daß über liegende Güter von Todes wegen überhaupt nicht verfügt werden konnte (vgl. Klumpp, Grundbuchrecht S. 1101).

Neben dem kraft Gesetzes bestehenden Warterecht wurde im späteren deutschen Recht zur Umgehung des Verbotes letztwilliger Verfügungen[4]) die vertragsmäßige Einräumung eines Warterechtes üblich. Hierdurch wurde der Erbvertrag angebahnt, der dem Bedachten ein unentziehbares Erbrecht gab, dem Erblasser aber die freie Verfügung unter Lebenden vorbehielt.

Ein besonders charakteristisches Anwartschaftsrecht des deutschen Rechts war die dingliche Anwartschaft auf künftige Sachherrschaft die anwartschaftliche Gewere genannt. Dies war eine eventuelle bedingte Gewere, die ihre volle Angriffskraft erst entfaltete, sobald die Bedingungen ihrer Wirksamkeit erfüllt waren. Sie kam besonders im Lehnrecht vor, wo der Anwärter auf ein bestimmtes oder unbestimmtes Lehen gegebenenfalls eigenmächtig das Gut an sich ziehen konnte.[5]) Lehnrechtliche Anwartschaften waren die Eventualbelehnung (dingliche Anwartschaft), die Lehnsexspektanz (obligatorische Anwartschaft) und das Angefälle (vertragsmäßige Einräumung eines Sukzessionsrechtes). Der Anwartschaftsfall trat hier mit dem Heimfall des Lehens ein. Damit wurde die Lehnsanwartschaft zum Vollrecht.

Von den zahlreichen, üppig blühenden Anwartschaftsformen

---

[4]) Nach dem Grundsatze: Der Erbe wird geboren, nicht gekoren.

[5]) vgl. v. Gierke, D. PrivR. Bd. 2 § 113 S. 206 u. Anm. 87 S. 206.

des deutschen Rechts hat sich im modernen Recht wenig erhalten (Ausnahme z. B. das ältere Wartrecht im Code civil).

II. Man ist jedoch neuerdings auf dem Wege, das Anwartschaftsrecht besonders zu erfassen, dem Begriff prägnante Form und Ausdehnung zu geben. Um die Lehre von der Anwartschaft haben sich besonders v. Tuhr und Enneccerus in ihrem Allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts (1910 bezw. 1911), desgl. Zitelmann in seinem Internationalen Privatrecht (Bd. 2 1912) verdient gemacht. Für die Abgrenzung der Rechte und für die Art der Darstellung sind Seckels Gestaltungsrechte (in der Festgabe für Koch 1903) vorbildlich. Einen wertvollen Beitrag liefert auch Kohler, der in seinem Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (Bd. 1 1906) als besonderen Begriff zwischen dem subjektiven Recht und dem Nichtrecht den Begriff der „Rechtslage" aufstellt, d. h. einer „Beziehung des Rechtssubjektes zu den Lebensgütern im allgemeinen und im besonderen, die von Bedeutung sein kann für die Entstehung oder Entwicklung subjektiver Rechte" (Bd. 1 § 49). In das Gebiet der Anwartschaft fallen insbesondere Kohlers „rechtsähnliche Rechtslagen", „bei denen nur eine Fortdauer des status quo nötig ist, damit aus ihnen das Recht erwächst", z. B. die Verjährungslage und die Ersitzungslage (Bd. 1 § 49 S. 155). Mancher anregende Fingerzeig findet sich auch in Endemanns Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Im übrigen bietet die Literatur nur hier und da etwas Brauchbares, zum größten Teil aber recht reformbedürftige Anschauungen (vgl. u. a. Semekas Wartrecht, im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 35 S. 121 ff.). Das Anwartschaftsrecht ist offenbar ein der Erschließung harrendes Gebiet unserer Rechtswissenschaft, das „der Theorie noch manches Kopfzerbrechen verursachen wird" (so auch Seckel von seinen Gestaltungsrechten S. 220).

Unsere Aufgabe soll hier nicht die Darstellung öffentlichrechtlicher Anwartschaften sein, trotzdem diese in großer Zahl, reicher Abstufung und Mannigfaltigkeit vorkommen: z. B. im Patentrecht die Anwartschaft des Erfinders vor Anmeldung des Patentes oder im Beamtenrecht die Anwartschaft auf Pension, Anstellung usw. Diese Anwartschaften gehören nicht in den Rahmen unserer Aufgabe.

Insbesondere sollen auch die Anwartschaften des Prozeß- und Konkursrechtes nicht geschildert werden. Zwar wird sich gerade in diesen beiden Rechtsgebieten der Begriff der Anwartschaft recht vorteilhaft verwerten lassen. Denn viele Situationen des Prozeßrechtes und vor allem der Zwangsvollstreckung, die pfandähnlichen Rechtslagen und die von Wach vertretenen Prozeßlagen würden in der Konstruktion als Anwartschaft am ehesten ihre juristische Lösung finden. Recht geläufig ist es bereits, z. B. von einer Anwartschaft auf Pfandrecht zu sprechen, die bei der Pfändung von Früchten auf dem Halm (ZPO. § 810) entsteht und sich mit Trennung der Früchte realisiert. Diese Pfandanwartschaft stellt infolge ihrer Verwertbarkeit gemäß ZPO. § 824 (Versteigerung der gepfändeten Früchte noch vor der Ernte) ein subjektives Recht das Gläubigers dar. Nicht minder gut würden sich die Konkurslagen als Anwartschaften konstruieren lassen, z. B. das Recht, das durch die Beschlagnahme im Konkurse entsteht (sogen. „Beschlagsrecht"). Der Begriff der Anwartschaft könnte hier weitgehende Verwendung finden.

III. Ein so reiches und lohnendes Arbeitsfeld die Untersuchung der Anwartschaften obiger Rechtszweige auch bieten mag, Hauptgegenstand unserer Aufgabe sollen die privatrechtlichen Anwartschaften, also die des bürgerlichen Rechtes sein. Von ihnen soll diese Arbeit handeln.

§ 2.

Begriff und Wesen der Anwartschaften.

I. Ein subjektives Recht kommt zustande, sobald sämtliche Elemente seines Entstehungstatbestandes eingetreten sind. Fehlt eins dieser Tatbestandselemente, so entbehrt das Recht der Endwirkung. Solange also der Tatbestand, an den das Vollrecht sich anknüpft, nicht in seiner Gesamtheit vollendet ist, hat man es mit einer Entwicklungs- oder Vorstufe des Rechts zu tun.[1]) In diesem Stadium der Unfertigkeit, des im Werden-Begriffenseins des Rechtes spricht man von einer Anwartschaft.

[1]) vgl. Enneccerus, Bürgerl. R. Bd. 1, 1 1911 § 75 S. 184 f.; v. Tuhr, Allgem. Teil § 9 I S. 180; Kohler, Bürgerl. R. Bd. 1 §§ 49 ff. S. 152 ff.

II. Das in seinem Entwicklungsgange soeben geschilderte künftige Recht ist ein Recht eigener Art, das, wenn es auch in mancher Hinsicht (z. B. bezüglich der Rechtsnachfolge) eine Analogie mit dem zu erwartenden Vollrecht aufweist, im übrigen doch für sich nach eigenen Grundsätzen zu behandeln ist. Diese eigentümliche Rechtsposition, kraft deren künftig ein Recht entstehen wird, unterscheidet sich von allen anderen Rechten, mögen sie absolut oder relativ, dinglich oder obligatorisch sein. Das Anwartschaftsrecht kann nicht absoluter oder relativer Natur sein. Denn absolute oder relative Rechte setzen immer eine Sache voraus, an der sie bestehen, oder einen Schuldner, gegen den sie sich richten. Das ist bei dem Anwartschaftsrecht nicht der Fall; vielmehr ist dieses ein Recht ohne Objekt, ein Recht also, bei dem weder eine Person existiert, auf die es einwirkt, noch eine Sache, über die es eine unmittelbare Herrschaft gewährt.[2]) Vor der Verwandlung in das Vollrecht besteht eben noch keine Verpflichtung, sondern nur eine Gebundenheit, kein Recht, sondern nur eine Anwartschaft, die zwar Vorwirkungen äußert, aber sich die Person oder Sache noch nicht zu unterwerfen vermag.

Verfehlt ist es daher auch, von dinglicher und obligatorischer Anwartschaft zu sprechen, je nachdem Gegenstand der Anwartschaft ein dingliches Recht oder eine Forderung ist. Wenn v. Tuhr (Allgem. Teil § 9 I S. 181) diesen Unterschied macht, das Anwartschaftsrechts also hinsichtlich seiner dinglichen oder obligatorischen Natur nach dem zu erwartenden Vollrecht bestimmt, so darf man ihm hierin keineswegs folgen.

Abgesehen von den Herrschaftsrechten sind die Anwartschaftsrechte auch von den Gestaltungsrechten (Seckel) streng zu sondern. Diese Kategorie von Rechten, die Zitelmann „Rechte des rechtlichen Könnens" nennt, gewährt dem Berechtigten die Befugnis, durch seinen Willen in dem bestehenden Rechtszustande einseitig Änderungen herbeizuführen, sei es durch bloße private rechtsgeschäftliche Erklärung (wie z. B. Anfechtung, Kündigung, Rück-

---

[2]) Die Anwartschaft auf Pfandrecht, die sich bei der Pfändung von Früchten auf dem Halm (ZPO. § 810) ergibt, besteht lediglich darin, daß nur das Objekt für das Vollrecht noch fehlt.

tritt, Aufrechnung), sei es unter Mitwirkung staatlicher Organe (so z. B. bei der Anfechtung der Ehe, der Ehelichkeit, des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit usw.).[3] Schon aus dieser kurzen Begriffsbestimmung ergibt sich das trennende Moment. Während nämlich beim Gestaltungsrecht die Rechtsänderung nur auf Grund einer einseitigen rechtsgeschäftlichen Erklärung des Berechtigten eintritt, kommt beim Anwartschaftsrecht der Anspruch in aller Regel ipso iure, d. h. ohne eigene Erwerbshandlung, zur Entstehung. So bildet das Anwartschaftsrecht gewissermaßen ein Gegenstück zu dem Gestaltungsrecht. Diesen Gegensatz verkennt Enneccerus völlig, wenn er (Bd. 1, 1 § 66 Anm. 11) die „Erwerbsberechtigungen" und als deren Unterart auch die Anwartschaftsrechte (= Rechte auf Erwerb eines Rechtes ohne eigene Handlung) dem Gestaltungsrecht als Oberbegriff unterordnet. Erwerbsberechtigung und Gestaltungsrecht sind nach obigem verschiedene Begriffe, die eine Unterordnung des einen unter den anderen nicht vertragen. Durch die von Enneccerus (Bd. 1, 1 § 66) gegebene Definition des Gestaltungsrechtes als „Rechtsmacht, vermöge deren eine Rechtsänderung entweder von uns bewirkt werden oder zu unseren Gunsten auch ohne unsern Willen eintreten kann", wird die prägnante Form, die Seckel dem Gestaltungsrecht gegeben hat,[4] auf Kosten des Anwartschaftsrechtes entschieden nur verwischt (vgl. hierzu Seckel, Gestaltungsrechte S. 219 u. Anm. 1; v. Tuhr, Allgem. Teil § 7 Anm. 7 S. 161).

Trotz der festgestellten Verschiedenheit besteht andrerseits zwischen den Anwartschaftsrechten und den Gestaltungsrechten auch eine gewisse Verwandtschaft. Beiden ist nämlich das Fehlen des Objekts gemeinsam. Seckel (S. 214 f.) spricht sich über die Objektlosigkeit seiner Gestaltungsrechte nicht näher aus, behält sich diese Frage vielmehr späterer Bearbeitung vor. So viel aber stellt er als sicher hin, daß der Adressat der Willenserklärung nicht Objekt ist. Mit Recht ist Seckel bei der Frage nach dem Objekt in

[3] Tritt zu der privaten rechtsgeschäftlichen Erklärung ein Staatsakt hinzu (z. B. ein Gestaltungsurteil), so liegt nach Seckel (S. 239) ein Doppeltatbestand (Gestaltungsrechtsgeschäft und Gestaltungsstaatsakt) vor.

[4] Seckel S. 236: „Das Gestaltungsrecht ist das Recht, durch einseitige Willenserklärung eine rechtliche Wirkung herbeizuführen".

Verlegenheit; denn eine Person oder Sache ist sowohl dem Gestaltungsrecht wie dem Anwartschaftsrecht nicht unterworfen. Es besteht höchstens eine Bindung oder Gebundenheit der Person oder Sache, gegen die bezw. an der ein Recht begründet werden kann. Beide Kategorien, Gestaltungsrechte und Anwartschaftsrechte, treten damit als einheitliche Hauptgruppe: als Rechte ohne Objekt in Gegensatz zu den Herrschaftsrechten, denen ein Objekt (Person oder Sache) stets unterliegt und demzufolge eine präsente Verpflichtung entspricht.

Eine eigenartige Kombination von Gestaltungsrecht und Anwartschaftsrecht ergibt sich insofern, als gelegentlich Anwartschaftsrechte vorkommen, die durch Ausübung eines Gestaltungsrechtes zu realisieren sind (z. B. das Vorkaufsrecht oder das Anwartschaftsrecht des Offertenempfängers auf Vertragsschluß).

Was von den Gestaltungsrechten im Verhältnis zu den Anwartschaftsrechten gesagt ist, gilt auch für eine besondere Art der Rechte des rechtlichen Könnens, für die Aneignungsrechte. Auch diese verlangen, wie schon aus der Bezeichnung hervorgeht, eigne Tätigkeit des Berechtigten zum Erwerbe eines dinglichen Rechts, insbesondere zur Begründung von Eigentum. Dadurch unterscheiden sie sich von den Anwartschaftsrechten. Bisweilen ähneln sie diesen jedoch in so hohem Maße, daß v. Tuhr (Allgem. Teil § 8 Anm. 1 S. 171) meint, man könne bei dieser Kategorie der Rechte von einer durch Aneignungsrecht zu realisierenden Anwartschaft sprechen.

III. Nach Abgrenzung des Begriffes Anwartschaftsrecht kann nunmehr auf das Wesen der Anwartschaft näher eingegangen werden. Das Anwartschaftsrecht läßt sich bezeichnen als ein Recht auf künftigen Erwerb eines Vollrechtes. Als solches ist es immer ein Recht auf künftigen Eintritt in eine bestimmte Rechtsstellung. So ist z. B. das Nacherbenrecht nach § 2100 BGB. das Recht, Erbe zu werden, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist, also das Recht auf künftiges Erbesein, auf Eintritt in die Rechtsposition des Vorerben. Desgleichen ist das Vorkaufsrecht ein Recht auf künftiges Käufersein, auf Eintritt in die Rechtsposition dessen, der das dem Vorkaufsrecht unterliegende Objekt von dem Verpflichteten erwirbt. Hiernach lassen sich die Erforder-

nisse des Anwartschaftsrechtes ganz allgemein dahin formulieren, daß es

1. die Vorstufe zu einem Vollrecht darstellt, daß also ein Anspruch erst in Zukunft beim Eintritt bestimmter, noch fehlender Tatbestandselemente des Rechtes entsteht;
2. daß dieser künftige Anspruch auf Eintritt in eine von vornherein bestimmte Rechtsstellung gerichtet ist;
3. daß der Erwerb des Vollrechtes ipso iure, d. h. ohne eigene Erwerbshandlung des Anwartschaftsberechtigten, eintritt.[5]) Dies wird in aller Regel der Fall sein. Aber man braucht in dieser Beziehung nicht allzu engherzig zu sein. Auch ein Ausübungsmittel kann die Erfüllung des Entstehungstatbestandes des Vollrechtes unter Umständen herbeiführen, so z. B. eine einseitige Willenserklärung, nach v. Tuhr (Allgem. Teil § 9 I S. 180) auch die Ausübung eines Aneignungsrechtes. (Vgl. hierzu auch v. Tuhr § 9 III Anm. 16 S. 185 und § 8 I Anm. 1 S. 171, wo von einer durch Aneignungsrecht zu verwirklichenden Anwartschaft die Rede ist.)

Sind die genannten Erfordernisse der Anwartschaft vorhanden, so hat man es mit einem Recht zu tun, das 1. eigener Art und 2. ohne Objekt ist. Erstere Eigenschaft ergibt sich daraus, daß jenes Recht einer besonderen juristischen Behandlung bedarf; letztere daraus, daß ein Vollrecht erst in Zukunft entsteht, der bloßen Anwartschaft aber weder eine Person noch eine Sache unterworfen ist.

IV. Zusammenfassend kann man das Anwartschaftsrecht bezeichnen als ein Recht auf Erhebung eines künftigen, in einer bestimmten Weise gerichteten Anspruchs, regelmäßig ohne eigene Erwerbshandlung, als ein künftiges Recht, dem sich in einem bestimmten Falle, nämlich dem Anwartschaftsfalle, der Anspruch als Vollrecht anschließt. Daseinsberechtigung erlangt das Anwartschaftsrecht durch den Begründungsakt (Einsetzung als Nacherbe, Nachvermächtnisnehmer, Abschluß des Erbvertrages, des bedingten

---

[5]) vgl. Enneccerus, Bürgerl. Recht Bd. 1, 1 § 66 I, 3 S. 162 und § 75 Nr. 3 S. 186.

oder befristeten Rechtsgeschäftes); es findet seine Erfüllung beim Eintritt des Anwartschaftsfalles (Tod des Erblassers, Eintritt der Bedingung, des Endtermines), und zwar in dem als Vollrecht sich ihm anschließenden Anspruch oder in einer sonstigen Machtbefugnis (z. B. in dem Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft, des Nachvermächtnisses, in dem Anspruch auf ipso iure-Erwerb der Forderung, des Eigentums usw.). Nach erbrechtlicher Terminologie ließe sich sagen: Das Anwartschaftsrecht wird begründet mit dem Voranfall (dies cedens), d. h. mit der Entstehung des Anrechtes im Augenblick des Erbfalles, und verwandelt sich in das Vollrecht beim Anfall (dies veniens).

V. Für Anwartschaftsrechte charakteristisch ist neben den genannten drei Erfordernissen auch die vorhandene Möglichkeit der Verwandlung in das Vollrecht. Anwartschaftsrechte, die sich von vornherein nie in ein Vollrecht verwandeln können, gibt es nicht; die Möglichkeit hierzu *muß* vorhanden sein. Das ergibt sich aus der Natur der Anwartschaftsrechte, die sonst keine Anwartschaftsrechte sind.

§ 3.

Einteilung der Anwartschaften.

Zwecks systematischer Darstellung der für Anwartschaften maßgebenden Gesichtspunkte empfiehlt es sich, die Anwartschaften nach bestimmten Kriterien zu ordnen und auf diese Weise Hauptgruppen von einheitlicher Beschaffenheit und einheitlicher Betrachtungsweise zu bilden.

I. Durch die Unterscheidung von faktischer und rechtlicher Anwartschaft ergibt sich die Möglichkeit einer Einteilung der Intensität nach. Bei dieser Zerlegung ist ausschlaggebend der Grad der Sicherheit der Erwerbsaussicht oder, anders ausgedrückt, der Verwandlung in das zu erwartende Vollrecht.

1. Die faktische Anwartschaft, die v. Tuhr (Allgem. Teil § 9 I S. 182) „tatsächliche Erwartung" nennt und bei „überwiegender Unsicherheit der Erwerbsaussicht" annimmt, steht hinsichtlich ihrer Realisierung in dem freien Ermessen derjenigen Person, gegen die sie gerichtet ist. Sie gründet sich meist auf einen rein willkürlichen, von einer Seite ausgehenden Entstehungs-

akt. Man denke nur an die jederzeit abänderbare Einsetzung als Testamentserbe, an die Aussicht des Offerenten auf den Vertragsschluß. Nicht zum wenigsten aber besteht faktische Anwartschaft kraft gesetzlicher Bestimmung, z. B. wegen familienrechtlicher Beziehungen. Hierhin gehört die Anwartschaft eines zu den gesetzlichen Erben zählenden Verwandten auf Nachfolge in die Rechtsstellung des Erblassers bei dessen Tode. Diese tatsächliche Anwartschaft führt beim regulären Verlauf der Dinge gewöhnlich zum Erwerbe des Vollrechtes, kann andererseits aber auch leicht in Fortfall kommen, so z. B. durch Enterbung, Erbunwürdigkeit usw.

2. Die rechtliche Anwartschaft, die v. Tuhr (Allgem. Teil § 9 I S. 182) bei „überwiegender Sicherheit der Erwerbsaussicht" annimmt, gründet sich wohl in der Regel auf einen rechtsgeschäftlichen Akt. Dieser muß jedoch in einem Vertrage bestehen, nicht in einem einseitigen Rechtsgeschäft, weil nur der Vertrag dem Berechtigten hinreichenden Schutz bezüglich der Erwerbsaussicht gewährt. Als Beispiel seien hier genannt die durch Erbvertrag begründete Anwartschaft, die durch das Vorversterben eines Teiles gesichert ist, ferner die Anwartschaft aus dem korrespektiven Testament, wenn ein Ehegatte bereits verstorben ist (BGB. § 2271 Abs. 2), die Anwartschaft aus dem Leibrenten- und Mietsvertrage auf Zahlung der Leibrentenrate bezw. des Mietzinses und die durch Erbverzicht zugunsten eines Dritten vereinbarte Anwartschaft (BGB. § 2350 Abs. 1). In allen diesen Fällen besteht ein festes, gesichertes Anrecht des Berechtigten auf den Erwerb des Vollrechtes. Dieses Anwartschaftsrecht besitzt eine derartige Intensität, daß es z. B. beim Erbvertrage frühere oder spätere letztwillige Verfügungen des Erblassers, die das „Recht" des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen, gemäß BGB. § 2289 Abs. 1 aufhebt bezw. unwirksam macht.

II. Die vorangehende Unterscheidung von faktischer und rechtlicher Anwartschaft, die auf der Zerlegung der Intensität nach beruht, ist grundlegend für die Gruppierung aller derjenigen Rechtspositionen, kraft deren künftig ein Vollrecht entstehen kann. Dem Vorschlage v. Tuhrs (Allgem. Teil § 9 I S. 182) wird man bei der Gruppierung der Anwartschaften allerdings nicht ohne weiteres folgen dürfen. Von den verschiedenen Vorstufen zum

Vollrecht zählt er diejenigen, die eine ziemlich sichere Gewähr oder, wie er sich ausdrückt, „einen gewissen Grad der Sicherheit" für den Erwerb des Rechtes bieten, den subjektiven Rechten zu und bezeichnet sie als Warterechte. Den übrigen Anwartschaften, bei denen eine „überwiegende Unsicherheit der Erwerbsaussicht" besteht, spricht er den Charakter eines subjektiven Rechtes ab und kennzeichnet sie als Fälle tatsächlicher Erwartung. Diese Einteilung entbehrt jedoch der Genauigkeit und Bestimmtheit. Sie krankt vor allem daran, daß sich die Grenze zwischen den Warterechten und den Fällen tatsächlicher Erwartung nicht genau festlegen läßt, sondern ständig bald nach der einen, bald nach der andern Seite hin verschiebt, je nachdem man überwiegende Sicherheit oder überwiegende Unsicherheit der Erwerbsaussicht annimmt. Es läßt sich besonders bei Grenzfällen nicht sagen, ob nur tatsächliche Erwartung oder bereits ein Warterecht vorliegt.

Diese Unbestimmtheit läßt sich vermeiden durch die Einteilung in Anwartschaften und Anwartschaftsrechte. Als entscheidendes Merkmal wird dieser Gruppierung die Frage zugrunde gelegt, ob im konkreten Falle ein subjektives Recht gegeben ist oder nicht. Der Streit über das Wesen des subjektiven Privatrechts [1]) kann hier als unerheblich beiseite gelassen werden, da er den Fortgang der Untersuchung nicht fördert, sondern nur auf ein totes Geleise führt. Wesentlich ist es jedoch, einzelne Merkmale für das Vorhandensein eines subjektiven Rechtes anzugeben. Ein bestimmtes, ein für allemal feststehendes Indiz gibt es nicht. Vielmehr ist bald dieses, bald jenes Merkmal gegeben. Im Einzelfalle ist daher genau zu prüfen, welche Anzeichen für ein subjektives Recht vorhanden sind. Ausschlaggebend wird die Unentziehbarkeit und, mit dieser meist

---

[1]) Beiläufig bemerkt, besteht nach der von Hegel begründeten Theorie das subjektive Recht in einer durch die Rechtsordnung gewährten und geschützten Willensmacht, in einem „Wollendürfen" (Windscheid: oder auch in einer „konkreten Handlungsfähigkeit" [Kisch], subjektives Moment), nach Iherings Theorie (Geist des röm. R. Bd. 3 5. Aufl. 1906 § 60) in einem „rechtlich geschützten Interesse" (ähnlich auch Kohler und Dernburg: objektives Moment). Eine richtigerweise zusammenfassende Definition gibt v. Tuhr (§ 1 S. 55), der ein „Recht" des Einzelnen dort als gegeben ansieht, wo die Interessen des Einzelnen in einer von seinem Willen abhängigen Weise geschützt sind.

gepaart, die Vererblichkeit des Rechtes sein. Zu bemerken ist jedoch, daß vorhandene Entziehbarkeit das Vorliegen eines subjektiven Rechtes nicht immer auszuschließen braucht. So ist z. B. das Recht des Dritten aus § 330 BGB. ein subjektives Recht, trotzdem es bis zum Tode des Versicherungsnehmers jederzeit entzogen werden kann. Als weitere Kennzeichen eines subjektiven Rechtes sind zu nennen: die etwa gegebene Verfügungsmöglichkeit des Berechtigten, insbesondere Übertragbarkeit und Verpfändbarkeit, die Berechtigung zur Erhebung von Feststellungsklagen, zur Vornahme von Sicherungsmaßregeln sowie das Vorhandensein gewisser Verfügungsbeschränkungen des durch die Anwartschaft gebundenen Teils. Stellt sich auf Grund der genannten oder anderer Merkmale heraus, daß ein subjektives Recht besteht, so hat man es mit einem Anwartschaftsrecht, andernfalls mit einer bloßen Anwartschaft zu tun. Das Vorliegen eines subjektiven Privatrechtes wird nicht immer in gleich einfacher Weise festzustellen sein; ist die Feststellung aber gelungen, so bildet sie ein besonders sicheres und durchgreifendes Kriterium. Man kann demnach sagen:

Unter Anwartschaften sind alle diejenigen auf ipso iure-Erwerb eines Vollrechts gerichteten Rechtspositionen zu verstehen, die noch kein subjektives Recht gewähren. Anwartschaftsrechte dagegen sind trotz ihrer Unfertigkeit wegen der von ihnen geäußerten intensiven Vorwirkungen in das System der subjektiven Rechte einzugliedern.[2]) Anwartschaftsrecht ist also gleichbedeutend mit subjektivem Recht; denn nur subjektive Rechte sind Anwartschaftsrechte und andrerseits sind alle Anwartschaftsrechte subjektive Rechte.

Innerhalb des Bereichs der Anwartschaftsrechte läßt sich abermals eine Grenzlinie ziehen und somit eine Teilung derselben in Anwartschaftsrechte im engeren und Anwartschaftsrechte im weiteren Sinne vornehmen. Diese erneute Teilung dient dazu, die Fülle der Anwartschaftsrechte zu sichten und einen leichteren Überblick zu verschaffen. Anwartschaftsrechte im engeren Sinne sind diejenigen, bei denen bereits eine bestimmte bindende Rechtsbeziehung zwischen den Beteiligten in der Weise besteht, daß der Anwartschaftsberechtigte ein festes,

[2]) vgl. hierzu Zitelmann, Intern. PrivR. Bd. 2 S. 50 f.

der Willenssphäre des Vorberechtigten entrücktes Anrecht besitzt. Dagegen sind unter Anwartschaftsrechten im weiteren Sinne alle Anwartschaftsrechte geringerer Intensität zu verstehen, die durch den Willen des Vorberechtigten noch abgeändert werden können. Die Grenze bildet hier die Entziehbarkeit oder Nichtentziehbarkeit der Erwerbsaussicht. Mit Recht kann man diese Grenze ziehen; denn der Punkt, an dem das Anwartschaftsrecht aufhört, von dem Willen des Vorberechtigten abhängig zu sein, stellt eine markante und einschneidende Stufe in der Entwicklung des Rechtes bis zum Vollrechte dar.

Durch jene Grenzlinie sind die Anwartschaftsrechte im engeren Sinne nach unten hin abgegrenzt; nach oben hin kennzeichnen sie sich dadurch, daß noch ein Moment des Entstehungstatbestandes des Vollrechtes fehlt, daß also der Anwartschaftsfall noch nicht eingetreten ist.

Die Anwartschaftsrechte im weiteren Sinne umfassen nach obiger Einteilung alle Anwartschaftsrechte bis zu der Grenze hinauf, die durch die Nichtentziehbarkeit bezw. Unabhängigkeit von dem Willen des Vorberechtigten gebildet wird. Nach unten hin sind sie in der Weise begrenzt, daß bloße Anwartschaften, die nicht den Charakter eines subjektiven Rechtes tragen, nicht zu ihnen zählen.

Damit ist der Bereich der entziehbaren und nicht entziehbaren Anwartschaftsrechte im wesentlichen festgestellt. Nötig ist aber noch eine nähere Begrenzung des Umfangs der Anwartschaften. Im weiteren Sinne fallen unter diesen Begriff alle Rechtspositionen überhaupt, kraft deren künftig ein Vollrecht entstehen kann. In dieser weitgehenden Bedeutung wird der Ausdruck in der späteren Darstellung des öfteren zu gebrauchen sein. In dem engeren Sinne unserer Einteilung hat man jedoch unter Anwartschaften nur diejenigen Erwerbsaussichten zu verstehen, die nicht subjektive Rechte sind, weil eben mehrere Tatbestandselemente des Vollrechts bei ihnen fehlen. Ist ihnen somit einerseits die Eigenschaft eines subjektiven Rechtes abzusprechen, so sind sie dafür andererseits gegen unzulässige Verallgemeinerung ihres Begriffes und zu große Ausdehnung ihres Umfangs zu schützen. Bloße Aussichten von dem Range allgemeiner Vorbedingungen, die für alle in

gleicher Weise gleich intensiv vorhanden sind, sollte man daher nicht zu den Anwartschaften rechnen (so auch Zitelmann, Intern. PrivR. Bd. 2 S. 51). Bei der Auslobung z. B. tut man gut, nicht von einer Anwartschaft zu sprechen, weil eine solche jedermann zustände und daher für den Einzelnen praktisch keinen Wert und rechtlich keine Bedeutung hätte. Zitelmann (s. oben) zählt ferner nicht zu den Anwartschaften die Aussicht dessen, der infolge irgendwelcher Umstände vielleicht einmal die Möglichkeit hat, von einem anderen zum Erben eingesetzt zu werden. Mit Recht sind derartige Hoffnungen, die festerer Anhaltspunkte entbehren, von der Zugehörigkeit zum Kreise der Anwartschaften auszuschließen. Die Grenze ist jedoch bisweilen nicht sehr leicht zu ziehen, und es wird daher manchmal nicht ohne Streitpunkte abgehen.

Legen wir die vorgeschlagene Einteilung der Anwartschaften in bloße Anwartschaften und Anwartschaftsrechte unserer Darstellung zugrunde, so läßt sich folgende Beobachtung machen: Es gibt Rechte, die das Stadium der Anwartschaft in der Weise durchlaufen, daß sie zuerst Anwartschaften, sodann Anwartschaftsrechte, sei es im engeren oder weiteren Sinne, und schließlich beim Eintritt des Anwartschaftsfalles Vollrechte sind. So ist z. B. das Nacherbenrecht vom Zeitpunkt der testamentarischen Einsetzung des Nacherben bis zum Voranfall, d. h. bis zum Tode des Erblassers, eine bloße Anwartschaft, vom Voranfall aber bis zum Anfall (Eintritt des Anwartschaftsfalles) und der damit verbundenen Verwandlung in das Vollrecht ein Anwartschaftsrecht (und zwar im engeren Sinne). Es soll hiermit jedoch keineswegs gesagt sein, daß die künftigen Rechte sämtliche Stufen des Anwartschaftsstadiums sukzessiv hintereinander durchlaufen. Vielmehr ist dies eine seltene Ausnahme, während in der Regel die eine oder die andere Zwischenstufe bei der Verwandlung in das Vollrecht übersprungen wird. Daß dies der Fall ist, wird sich schon im nächsten Paragraphen ergeben, wo es unsere Aufgabe ist, die Hauptarten der Anwartschaften vorzuführen und zu erläutern.

§ 4.

Arten der Anwartschaften.

Das bürgerliche Recht hat eine Fülle der mannigfachsten Anwartschaften, von der bloßen Hoffnung oder Aussicht bis zur bindenden Rechtslage oder Rechtsgebundenheit, aufzuweisen. Dieser Reichtum an Anwartschaften läßt eine lückenlose Zusammenstellung unmöglich erscheinen. Deshalb seien hier nur einige Hauptbeispiele hervorgehoben, und zwar geordnet nach Anwartschaften und Anwartschaftsrechten in Gemäßheit der vorangegangenen Einteilung.

I. Anwartschaften. Hier ist zu nennen:

1. die Anwartschaft des Offerenten. Sie besteht in einer bloßen Aussicht auf Annahme des Angebotes und damit auf Abschluß des Vertrages. Von einem subjektiven Recht kann hier vor dem Anwartschaftsfalle nicht die Rede sein, da es an einer entsprechenden Gebundenheit des andern Teiles fehlt. Dasselbe gilt

2. für die Anwartschaft aus der Verjährungslage, es sei denn, daß § 221 BGB. in Betracht kommt, und

3. für die Anwartschaft des Vertreters ohne Vertretungsmacht auf Genehmigung seitens des Vertretenen.

Bei dem ohne Vertretungsmacht vorgenommenen und daher in der Schwebe befindlichen Rechtsgeschäft beachtet das Gesetz immerhin die für den Vertretenen geschaffene Möglichkeit eines Rechtserwerbes. Der Vertretene kann durch seine einseitige Genehmigung das Rechtsgeschäft ins Leben rufen. Aber es existiert weder für den Vertretenen eine Verpflichtung dazu noch besteht für den Vertreter ein Recht darauf.

4. Eine bloße Anwartschaft hat auch der Assignatar oder Anweisungsempfänger, nämlich eine Anwartschaft auf Erlangung der Leistung oder auf Erteilung eines Akzepts seitens des Angewiesenen. Mit Recht leugnet v. Tuhr (Allgem. Teil § 12 S. 225 Anm. 21; vgl. auch § 9 S. 182 Anm. 6) hier die Existenz eines Anwartschaftsrechtes; denn man darf die bloße Aussicht des Assignatars, deren Verwirklichung völlig vom Willen des Angewiesenen abhängig ist, nicht zu den subjektiven Rechten zählen. Zwar läßt sich nach BGB. § 792 sogar die noch nicht akzeptierte Anweisung und damit die bloße Erwerbsaussicht des Anweisungs-

empfängers auf einen Dritten übertragen; aber dessen ungeachtet hat man es aus dem erwähnten Grunde nur mit einer Anwartschaft zu tun.

5. Zugunsten eines unehelichen Kindes, dessen Ehelichkeitserklärung beantragt ist, besteht eine Anwartschaft, solange der gestellte Antrag noch widerruflich ist. Diese Anwartschaft wird zum subjektiven Recht, sobald der Antrag nicht mehr widerrufen werden kann, z. B. weil der Antragsteller gestorben ist. In diesem Falle liegt nicht mehr eine bloße Anwartschaft, sondern ein Anwartschaftsrecht, und zwar im engeren Sinne, vor.

6. Dem gesetzlichen und dem testamentarischen Erben, ferner dem eingesetzten Vermächtnisnehmer steht bei Lebzeiten des Erblassers ebenfalls nur eine Anwartschaft zu; denn der Erblasser kann ihre Aussicht auf Erlangung der Erbschaft bezw. des vermachten Gegenstandes jederzeit durch einen rein willkürlichen Akt beseitigen (z. B. durch Enterbung, Vernichtung oder Abänderung des Testaments). Die Anwartschaft ist ferner unvererblich. Erst mit dem Tode des Erblassers, dem Erbfall, entsteht ein subjektives Recht, das Vollrecht, und auf Grund dessen der Herausgabeanspruch.

II. Anwartschaftsrechte. Im Interesse einer zusammenfassenden, gruppenweisen Behandlung empfiehlt es sich nicht, hier eine Scheidung der entziehbaren und unentziehbaren Anwartschaftsrechte vorzunehmen. Eine solche Trennung würde nur die Gefahr einer kasuistischen Aufzählung mit sich bringen und damit die natürliche Rechtsgruppenbildung zerstören.

1. Im allgemeinen läßt sich sagen: Jedes bedingte oder befristete Rechtsgeschäft begründet ein Anwartschaftsrecht, dem sich beim Eintritt der Bedingung oder des Endtermines das Vollrecht anschließt (BGB. §§ 158, 163). Dem Anwärter ist hier ein subjektives Recht zuzuschreiben; denn seine Erwerbsaussicht ist übertragbar und vererblich und bildet bereits einen Vermögensbestandteil (vgl. v. Tuhr, Allgem. Teil § 9 III S. 184).[1]) Seine

[1]) Trotzdem ist die vor der Verwandlung in das Vollrecht bestehende Rechtslage keineswegs wie das fertige Recht selbst zu behandeln. Vielmehr ist das Anwartschaftsrecht ein Recht eigener Art. Man kann höchstens in mancher Beziehung (z. B. Rechtsnachfolge) Analogieschlüsse ziehen. Vgl. hierzu RG. Bd. 69 S. 421 f.; Enneccerus, Bürgerl. R. Bd. 1 § 185 II S. 489 f. u. § 186 II S. 492; Biermann Bd. 1 § 81 S. 299.

Anwartschaft auf den zu erwartenden Rechtserfolg genießt auch weitgehenden Schutz, indem ihre Vereitelung oder Beeinträchtigung den Vorberechtigten nach BGB. §§ 160 Abs. 1, 163, den Dritten nach BGB. § 823 Abs. 1 zu Schadensersatz verpflichtet. Insbesondere ist nach BGB. § 161 Abs. 1 jede weitere Verfügung des Vorberechtigten, die dieser während der Schwebezeit trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Erwerbsaussicht des Anwärters darf also nur verbessert, nicht auch verschlechtert werden. Sein subjektives Recht ist durch diese Bestimmungen besonders scharf ausgeprägt und gesichert.

2. Während der Offerent eine bloße Aussicht auf den Vertragsschluß besitzt, steht dem Offertenempfänger ein intensives, durch die Annahmeerklärung bedingtes Anwartschaftsrecht auf Eintritt in die angebotene Vertragsposition zu. Nach BGB. § 145 ist dieses Anwartschaftsrecht dadurch geschützt, daß der Offerent an seinen Antrag gebunden ist. Diese Bestimmung gewährt dem Offertenempfänger ein subjektives Recht; denn, solange die Offerte bindend ist, hat er das Recht, sie anzunehmen und damit das Eigentum an der angebotenen Sache zu erwerben. Während der Bindungszeit kann der Offerent also seinen Antrag nicht mehr widerrufen, und der Vertrag kommt durch die rechtzeitige Annahme zustande. Hält der Offerent sein Anerbieten nicht aufrecht, zieht er es also zurück, bevor die Zeit seiner Gebundenheit abgelaufen ist, so kann trotzdem der Offertenempfänger bis zum Ablaufe jener Zeit durch einfache Annahme der Offerte den Vertragsschluß herbeiführen und alsdann die Rechte aus dem nichterfüllten Vertrage geltend machen. Schädigt während der Zeit der Bindung der Offerent den Gegenstand des künftigen Vertrages, so macht er sich, da ein Vertrag noch nicht vorliegt und der spätere Vertragsschluß nicht auf die Zeit des Angebots zurückwirkt, keineswegs der Verletzung einer Vertragspflicht schuldig. Nach v. Tuhr (§ 9 II Anm. 8 S. 183) haftet er aber in diesem Falle nach Analogie von § 160 BGB. wegen Beeinträchtigung des Anwartschaftsrechtes, das dem Offertenempfänger zusteht. Diesem Analogieschluß wird man mit Recht beitreten können.

3. In vielen Fällen, in denen der Eintritt des Vollrechtes durch eine rein äußerliche, vom Parteiwillen unabhängige Tatsache (Fälligkeit) bedingt ist, und es daher einer bloßen Fortdauer des status quo bedarf, besteht eine Erwerbsaussicht, die sich als subjektives Recht darstellt. Dies gilt für alle Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, die von der zeitlichen Fortdauer eines bestimmten Rechtsverhältnisses abhängig sind. Hierhin zählen z. B. das Anwartschaftsrecht aus dem Mietsvertrage auf Zahlung des Mietzinses, bedingt durch das Fortbestehen des Mietsverhältnisses, und das Anwartschaftsrecht aus dem Leibrentenvertrage auf Zahlung der Leibrentenrate, bedingt durch das Erleben des Fälligkeitstermines (vgl. v. Tuhr § 9 III, 2 S. 184). Anwartschaftsrechte gleicher Struktur existieren bei Lohnansprüchen, Versicherungsprämienansprüchen, Schadensersatzrenten, Ansprüchen auf Alimentenraten, Reallasten, Hypothenzinsen, Grundschulden, Rentenschulden. Es handelt sich hier um Anwartschaften aus Forderungen, die noch nicht zur Geltendmachung reif sind, weil noch ein Element ihres Entstehungstatbestandes, nämlich die Fälligkeit, fehlt. Den Anwartschaftsfall bildet hier der Eintritt des Fälligkeitstermines. Ein subjektives Recht und somit ein Antwartschaftsrecht liegt in den obigen Fällen deshalb vor, weil die Erwerbsaussicht, falls sie nicht höchstpersönlichen Charakter trägt, übertragbar und vererblich ist und zum Vermögen des Berechtigten gehört. Infolge der kraft gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtung vorhandenen Unentziehbarkeit hat man es hier mit einem Anwartschaftsrecht im engeren Sinne zu tun.

4. Bei Assekuranzverträgen besteht auf Grund der Vereinbarung ein Anwartschaftsrecht auf Zahlung der Versicherungssumme (BGB. §§ 330, 331). Dieses stellt, obschon es betagt und durch die Zahlung der Prämien bedingt ist, einen Vermögensbestandteil des Berechtigten dar und ist darum in die Reihe der subjektiven Rechte einzugliedern (vgl. RG. Bd. 16 S. 128). Hat der Versicherungsnehmer oder nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Versprechensempfänger das Recht auf die Versicherungssumme einem Dritten zugewendet, so erwirbt dieser im Zweifel erst mit dem Tode des Versicherungsnehmers das Vollrecht auf die Leistung (BGB. § 330). Bis zum Moment dieses

Todes ist das Recht des Dritten widerruflich; der Versicherungsnehmer kann es ihm jederzeit wieder entziehen. Trotzdem ist auch die Erwerbsaussicht des Dritten auf die Versicherungssumme ein subjektives Recht. Denn nach der Vorschrift des § 330 BGB. hat der Dritte, wenn ihm in einem Lebensversicherungs- oder Leibrentenvertrage die Zahlung der Versicherungssumme oder Leibrente ausbedungen ist, im Zweifel unmittelbar das Recht, die Leistung zu fordern. Durch diese Vorschrift wird dem Dritten ein unmittelbares Klagrecht auf die Leistung gegeben. Es handelt sich also nicht bloß um eine Aussicht oder Hoffnung, sondern um ein zwar sachlich und zeitlich bedingtes, aber trotzdem festes Anwartschaftsrecht (vgl. RG. Bd. 62 S. 47). Der Dritte besitzt dieses auf Grund des Versicherungsvertrages als eigenes selbständiges Recht. So haben es die Vertragschließenden, der Versicherer und der Versicherungsnehmer, übereinstimmend gewollt. Der Versicherungsnehmer selbst hat kein bedingtes Einziehungsrecht, sondern kann nur Leistung an den Dritten verlangen. Weniger günstig ist die Rechtslage des Dritten im Falle des § 331 Abs. 1 BGB. Hier kann man vor dem Tode des Versprechensempfängers nur von einer Aussicht oder Hoffnung, also nur von einer bloßen Anwartschaft sprechen (vgl. hierzu Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 § 106 II, 1 und Planck, Komm. Anm. 1 zu § 331).

5. Als subjektives Recht ist auch zu nennen die Anwartschaft des Gesellschafters auf Gewinn, die sich mit Auflösung der Gesellschaft oder bei Gesellschaften von längerer Dauer mit Schluß des Geschäftsjahres in den Anspruch verwandelt (BGB. § 721). Dieses Anwartschaftsrecht ist ein vertragsmäßiges; es hat seinen Rechtsgrund in dem Gesellschaftsvertrage, der auch die Höhe des Gewinnanteils bestimmt. Das Anwartschaftsrecht des Gesellschafters beruht also auf einer vertraglichen Bindung und ist gegen Entziehung oder Herabminderung insofern geschützt, als für Änderungen des Gesellschaftsvertrages, betreffend die Gewinnverteilung, Einstimmigkeit der Gesellschafter ebenso erforderlich ist, wie für den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag (vgl. Dernburg Bd. 2, 2 § 357 I). Möglich ist, daß der Gesellschafter von vornherein im Gesellschaftsvertrage auf seinen Gewinnanteil verzichtet hat, daß also statt eines hierauf gerichteten Anwartschaftsrechtes

für ihn nur eine Gebundenheit besteht, nämlich die, bei Auflösung der Gesellschaft bezw. am Schluß des Geschäftsjahres den eventuellen Verlust anteilsmäßig zu tragen. Ein derartiger Verzicht auf das Anwartschaftsrecht wird bisweilen bei Gesellschaften für gemeinnützige Zwecke vorkommen.[2]) Von dem Anwartschaftsrecht des Gesellschafters auf einen Anteil an dem bei Auflösung der Gesellschaft übrigbleibenden Vermögen (BGB. § 734) ist später (unter Nr. 10) die Rede.

6. Beim persönlichen Vorkaufsrecht besteht eine Anwartschaft auf Eintritt in den zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und einem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrag (§ 504 BGB.). Ein subjektives Recht ist hier gegeben, trotzdem das Vorkaufsrecht unübertragbar ist und sich nur in Ausnahmefällen, nämlich bei besonderer Vereinbarung und bei Beschränkung auf eine bestimmte Zeit, vererbt (BGB. § 514). Denn der Begründungsakt des Vorkaufsrechtes (Vereinbarung, Vermächtnis, beim Miterben Entstehung kraft Gesetzes) gewährt dem Berechtigten bereits ein unentziehbares Anrecht auf den später auszuübenden Vorkauf. Somit handelt es sich um ein Anwartschaftsrecht im engeren Sinne. Für die Konstruktion des Anwartschaftsfalles besteht eine zweifache Möglichkeit. Einerseits kann man sagen, das Anwartschaftsrecht verwandle sich in das Vollrecht durch Abgabe der Vorkaufserklärung. Andrerseits kann man ebensogut annehmen, der Erwerb des Vollrechtes trete ipso iure, also ohne eigne Erwerbshandlung des Anwartschaftsberechtigten, ein, indem das Vorkaufsrecht dadurch zum Vollrecht heranreife, daß zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten ein Kaufvertrag geschlossen werde. Hier würde die Vorkaufserklärung nur die Geltendmachung oder Ausübung des schon ipso iure durch den Vertragsschluß entstandenen Anspruches bedeuten. Im ersteren Falle aber würde ein durch Gestaltungsrecht zu realisierendes Anwartschaftsrecht vorliegen. Mit Unrecht sucht Seckel das Vorkaufsrecht selbst als Gestaltungsrecht zu konstruieren (Gestaltungsrechte S. 212 u. 215).

---

[2]) Die Zulässigkeit eines solchen Verzichts vertritt mit Recht z. B. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 2 § 361 II und Anm. 3 dazu; dagegen z. B. Endemann Bd. 1 § 181 Anm. 6.

Es läßt sich jedoch höchstens sagen, daß ein Gestaltungsrecht Mittel zur Herbeiführung des Vollrechtes sei. Auch etwaige Neuschöpfungen wie ein Vormietrecht, Vorpachtrecht (Seckel, Gestaltungsrecht S. 219) wären eher als Anwartschaftsrechte denn als Gestaltungsrechte zu konstruieren.

7. Verschiedene Anwartschaftsrechte gibt es, die auf Eigentumserwerb, sei es an beweglichen Sachen, sei es an unbeweglichen, gerichtet sind, so z. B. beim Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises das Anwartschaftsrecht des Käufers auf Erwerb des Eigentums an der Kaufsache (BGB. § 455). In diesem Falle besteht als Mittel zur Herbeiführung des Vollrechtes ein Aneignungsrecht, durch dessen Ausübung das Anwartschaftsrecht sich realisiert. Von einem subjektiven Rechte kann man hier deshalb sprechen, weil es ganz in der Macht des Anwartschaftsberechtigten liegt, durch Bezahlung des Kaufgeldes das Vollrecht zur Entstehung zu bringen. In diese Kategorie gehört ferner das Anwartschaftsrecht des Ersitzenden auf Eigentumserwerb an einer fremden beweglichen Sache nach zehnjährigem Eigenbesitz (BGB. § 937) oder auf Eigentumserwerb an einem Grundstück nach dreißigjährigem Eigenbesitz und nach dreißigjährigem Bestande der Eintragung als Eigentümer (BGB. § 900 Abs. 1); desgleichen das unter denselben Bedingungen wie bei Grundstücken bestehende Anwartschaftsrecht auf Erwerb eines für den „Ersitzenden" eingetragenen, aber ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Rechtes, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt (BGB. § 900 Abs. 2), ferner das Anwartschaftsrecht des Finders auf Erwerb des Eigentums an der gefundenen Sache mit Ablauf eines Jahres nach Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde (BGB. § 973). Dem Anwärter steht in den soeben genannten Fällen ein subjektives Recht auf Grund der gesetzlichen Vorschrift zu. Er befindet sich bereits im Besitze der Sache, an der das Vollrecht begründet werden soll, und es bedarf zur Verwirklichung seines Anwartschaftsrechtes keiner Erwerbshandlung seinerseits. Vielmehr verwandelt sich das Anwartschaftsrecht dank des ihm zuteil werdenden Rechtsschutzes durch bloßen Zeitablauf in das Vollrecht. Am schärfsten tritt der rechtliche Charakter bei der Anwartschaft des Ersitzenden (§ 937 BGB.) hervor. Dieses An-

wartschaftsrecht ist gemäß § 943 BGB. in der Weise übertragbar, daß die Ersitzungszeit des Rechtsvorgängers dem Rechtsnachfolger angerechnet wird (sogen. accessio possessionis). Zu obiger Gruppe von Anwartschaftsrechten ist ferner zu zählen das vertragsmäßig gesicherte, auf Erwerb von Grundeigentum gerichtete Anwartschaftsrecht, das auf Grund der sachenrechtlichen Einigung besteht, solange die Auflassung noch nicht erfolgt ist, ferner das Anwartschaftsrecht auf ipso iure-Erwerb des Eigentums an den vom Nachbargrundstück herüberfallenden Früchten (BGB. § 911). Letzteres wurzelt im Grundeigentum und besitzt daher keine von diesem unabhängige Existenz. Es läßt sich nur mit diesem zusammen übertragen und vererben. Nichtsdestoweniger stellt es aber ein subjektives Recht dar, das sich ohne eigene Erwerbshandlung durch das bloße Herüberfallen der Früchte in das Vollrecht (Eigentum) verwandelt.

8. Im Hypothekenrecht gibt es das Anwartschaftsrecht des Grundeigentümers auf Erwerb der Hypothek für den Fall, daß die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung kommt (BGB. § 1163 Abs. 1 Satz 1), oder daß die Forderung erlischt (BGB. § 1163 Abs. 1 Satz 2), oder daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (BGB. § 1168 Abs. 1), oder daß der unbekannte Gläubiger durch Urteil ausgeschlossen wird (BGB. § 1170 Abs. 2). Auch hier haben wir es mit einem im Eigentum wurzelnden und mit dem Eigentum übertragbaren und vererblichen Anwartschaftsrecht zu tun. Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt diesem Anwartschaftsrecht einen besonderen Schutz, indem es in § 1183 bestimmt, daß zur Aufhebung der Hypothek die Zustimmung des Eigentümers erforderlich ist. Damit berücksichtigt das Gesetz das Interesse, das der Eigentümer an der Erhaltung der Hypothek zwecks Verhinderung des Aufrückens nachstehender Hypothekengläubiger besitzt, sanktioniert zugleich aber die Unentziehbarkeit des Anwartschaftsrechtes. Auch der Hypothekengläubiger, der vor Entstehung der Forderung eingetragen ist, hat ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb der Hypothek für den Fall, daß die Forderung entsteht. Das subjektive Recht äußert sich hier in zweierlei: Der Eigentümer kann die Anwartschaft des Gläubigers nicht beeinträchtigen oder vereiteln (vgl. v. Tuhr § 9 III, 9 S. 188). Der Gläubiger andrerseits kann sein Anwart-

schaftsrecht auf den Namen eines Dritten übertragen lassen. Dieser erwirbt dann nicht die Hypothek, sondern nur das Anwartschaftsrecht auf Erwerb der Hypothek (vgl. v. Tuhr § 12 IV S. 225). Voraussetzung für die Übertragung ist jedoch, daß § 892 BGB. nicht in Betracht kommt, daß also weder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen noch die Unrichtigkeit dem andern Teil bekannt ist. Ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb einer Sicherungshypothek hat ferner der Pfandgläubiger nach BGB. § 1287 Satz 2, nämlich für den Fall, daß der zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtete Drittschuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282 BGB. leistet. Dann verwandelt sich das Anwartschaftsrecht ipso iure in das Vollrecht, die Sicherungshypothek. Es bedarf zu deren Entstehung nicht einmal der Eintragung in das Grundbuch. Erfolgt sie, so hat sie keine konstitutive, sondern lediglich deklaratorische Wirkung. Ein subjektives Recht ergibt sich hier aus der Sicherheit des zu erwartenden Rechtserwerbes. Das Anwartschaftsrecht ist unentziehbar und nur durch den Eintritt des für die Leistung des Drittschuldners bestimmten Fälligkeitstermines bedingt. Schließlich ist unter den hypothekenrechtlichen Anwartschaften noch zu nennen das Anwartschaftsrecht des persönlichen Schuldners aus § 1165 BGB. auf gewisse Befreiung von seiner Haftung für den Fall, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet oder sie nach § 1183 aufhebt oder einem anderen Rechte den Vorrang einräumt. Ein Analogon hierzu findet sich im Bürgschaftsrecht (BGB. § 776) für den Fall, daß der Gläubiger ein für die Forderung bestelltes Vorzugsrecht oder eine anderweitige Sicherheit selbst aufgibt oder verschlechtert. Der persönliche Schuldner (bezw. der Bürge) wird hier insoweit frei, als er ohne die Verfügung des Gläubigers aus den von ihm aufgegebenen Rechten hätte Ersatz erlangen können. Ein subjektives Recht ist hier deshalb gegeben, weil der Gläubiger zwar ungestört jene Rechte aufgeben darf, andrerseits aber nicht verhindern kann, daß der Anwartschaftsberechtigte insoweit frei wird, als er hätte Regreß nehmen können (vgl. v. Tuhr § 9 III S. 189). Die hierdurch gewährte Sicherheit erhebt die Anwartschaft des persönlichen Schuldners (bezw. des Bürgen) zum subjektiven Recht.

9. Eine umfangreiche Rechtsgruppe bilden die Anwartschaftsrechte, die sich durch einen obrigkeitlichen Akt verwirklichen, z. B. das Anwartschaftsrecht des Adoptivkindes vor der gerichtlichen Bestätigung, das Anwartschaftsrecht des unehelichen Kindes auf Ehelichkeitserklärung, wenn der Antrag gestellt und nicht mehr widerruflich ist, das durch Berufung (BGB. § 1776) oder amtliche Auswahl (BGB. § 1779) begründete Anwartschaftsrecht auf Bestellung als Vormund, endlich im Handelsrecht z. B. das Anwartschaftsrecht der Aktiengesellschaft (oder einer anderen Gesellschaft) vor der Eintragung ins Handelsregister. In diesen Fällen besteht ein subjektives Recht auf jenen behördlichen Akt, der die Verwandlung in das Vollrecht herbeiführt: Das Anwartschaftsrecht kann durch Dritte nicht mehr beeinträchtigt und der Akt der Bestätigung oder Eintragung nicht ohne gesetzlichen Grund verweigert werden. Das Anwartschaftsrecht des Adoptivkindes ist insofern besonders gesichert, als nach BGB. § 1754 Abs. 1 Satz 2 die Vertragschließenden schon vor der Bestätigung des Annahmevertrages gebunden sind. Das Anwartschaftsrecht auf Bestellung als Vormund verwandelt sich nicht mehr kraft Gesetzes, sondern nur noch durch gerichtliche Ernennung oder „Bestellung" in das Vollrecht, weshalb Endemann (Bd. 2, 2 S. 777, 219a) hier von einem gesetzlich bestätigten Anwartschaftsrecht spricht. Das rechtliche Moment liegt auch hier in der vorhandenen Sicherheit der Bestellung: Der Anwärter darf ohne seine Zustimmung nicht übergangen werden (BGB. § 1778 Abs. 1), es sei denn, daß ein gesetzlicher Grund (BGB. §§ 1778 Abs. 1, 1780—1784) seine Übergehung rechtfertigt. Berücksichtigt das Vormundschaftsgericht ohne gesetzlichen Grund sein Anwartschaftsrecht nicht, so steht ihm nach FGG. § 60 Ziff. 1 die sofortige Beschwerde offen. Daraus ergibt sich einwandfrei, daß dem Anwärter ein subjektives Recht zusteht.

10. Ein hinsichtlich seiner Struktur besonders geartetes Anwartschaftsrecht besteht bei den Gemeinschaften zur gesamten Hand. Der Gesamthänder hat hier ein Anwartschaftsrecht auf einen Anteil an dem bei Auflösung der Gemeinschaft übrigbleibenden Gesamtgut. So hat z. B. der Abkömmling ein Anwartschaftsrecht auf Abschichtung bei Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, der Gesellschafter auf einen Anteil an dem

bei Auflösung der Gesellschaft sich ergebenden Überschuß (BGB. § 734); desgleichen der Miterbe, der Miteigentümer und das Mitglied eines nichtrechtsfähigen Vereins. Die Gesamthänder haben hier ein unentziehbares Anwartschaftsrecht. Sie sind bereits Miteigentümer an dem Objekt des künftigen Vollrechts und können ihre Interessen durch Feststellungsklagen, sichernde Maßnahmen u. dgl. wahren. Ihr Anwartschaftsrecht auf den zu erwartenden Anteil am Gesamtgut ist bereits Vermögensbestandteil (vgl. Cosack Bd. 2, 2 S. 473 § 285 II) und daher ein subjektives Recht. Ein ähnliches, wenn auch nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu betrachtendes Anwartschaftsrecht existiert im Vereinsrecht auf das bei Auflösung übrigbleibende Vermögen.

11. Ein Anwartschaftsrecht auf Entschädigung besteht beim Verlöbnis für den Fall, daß ein Verlobter ohne Grund zurücktritt (BGB. § 1298) oder durch sein Verschulden den Rücktritt des anderen veranlaßt (BGB. § 1299).[3]) Dieses Anwartschaftsrecht ist unentziehbar, hat also die Eigenschaft eines subjektiven Rechtes. Neben diesem auf Vertrag beruhenden gibt es auch ein durch Delikt entstehendes Anwartschaftsrecht auf Schadensersatz, nämlich im Falle des § 844 Abs. 2 BGB., wenn derjenige getötet wird, der einem nasciturus bei seiner Geburt gesetzlich zur Unterhaltsgewährung verpflichtet ist. Hier hat der nasciturus ein Anwartschaftsrecht, also ein subjektives Recht auf Schadensersatz; denn dieses kann ihm nicht entzogen werden und verwandelt sich durch die bloße Tatsache seiner Geburt in die präsente Ersatzforderung (vgl. v. Tuhr § 9 IV, 1 b S. 191).

12. Besonders wichtige Anhaltspunkte gewährt für unsere Aufgabe das Nacherbenrecht. Dieses erweist sich als Recht im subjektiven Sinne durch seine Vererblichkeit (BGB. § 2108 Abs. 2), durch die weitgehende Gebundenheit, die zugunsten des Nacherben besteht (vgl. BGB. §§ 2113 ff.), und durch die Möglichkeit des Nacherben, schon vor dem Eintritt des Anwartschaftsfalles die Nacherbschaft auszuschlagen (BGB. § 2142 Abs. 1). Die Übertragbarkeit des Nacherbenrechtes wird man wegen seiner immerhin höchstpersönlichen Natur verneinen können (vgl. unter Rechtsnachfolge § 9).

---

[3]) Eine Anwartschaft aus dem Verlöbnis auf Eingehung der Ehe gibt es nicht.

Doch kann man in diesem Punkte verschiedener Meinung sein. Der Anfall der Nacherbschaft vollzieht sich ipso iure durch den Eintritt des Falles der Nacherbfolge (BGB. § 2139). Was für das Nacherbenrecht gesagt ist, gilt in der Hauptsache auch für das Recht des Nachvermächtnisnehmers (BGB. § 2191).

13. Als subjektive Rechte sind auch zu nennen die Anwartschaft des durch Erbvertrag Bedachten, ferner die Anwartschaft beim korrespektiven Testament, falls ein Ehegatte vorverstorben ist (BGB. § 2271 Abs. 2), und die durch Erbverzicht zugunsten eines Dritten vereinbarte Anwartschaft. Der rechtliche Charakter zeigt sich in den genannten Fällen darin, daß der Widerruf ausgeschlossen oder erschwert ist (vgl. v. Tuhr § 9 III S. 186), und daß besonders wirksame gesetzliche Bestimmungen die Anwartschaft vor Beeinträchtigung schützen (vgl. z. B. BGB. §§ 2287 ff.). So sind insbesondere beim Erbvertrag alle früheren und späteren letztwilligen Verfügungen des Erblassers insoweit unwirksam, als sie das Anwartschaftsrecht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würden. In der Regel hat man es hier mit einem Anwartschaftsrecht im engeren Sinne zu tun.

14. Auch beim gewöhnlichen Vermächtnis kann ein subjektives Recht gegeben sein. Ist das Vermächtnis bedingt oder befristet, so wird man vom Tode des Erblassers ab schon hier ein Anwartschaftsrecht annehmen können, das nur von dem Eintritt der Bedingung oder des Endtermins abhängig ist. Besonders eigenartig ist es aber, daß auch ein vererbliches Anwartschaftsrecht beim Vermächtnis vorkommen kann. Dieses ist naturgemäß selten, da in der Regel der Voranfall (dies legati cedens) und der Anfall (dies legati veniens) zusammenfallen,[4]) läßt sich aber in zwei Fällen im Rahmen des § 2177 BGB. nachweisen, wenn der Voranfall, der die vererbliche Anwartschaft auf das Vermächtnis begründet, und der Anfall, d. h. der Erwerb des Forderungsrechtes, zeitlich auseinanderfallen. Ist nämlich nach § 2177 BGB. das Vermächtnis unter einer aufschiebenden Bedingung

[4]) Nach BGB. gilt nämlich das Prinzip des ipso iure-Erwerbs, d. h. der Erwerb der Legate ist unabhängig von dem Erwerbe der Erbschaft durch den berufenen Erben.

oder unter der Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so erfolgt der Anfall des Vermächtnisses mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins. Hat nun in diesem Falle der Erblasser

1. schon vor dem Eintritt der Bedingung die Vererblichkeit gewähren wollen, oder ist

2. in dem Anfangstermin keine[5]) Bedingung enthalten (ähnlich der des § 2074 BGB.: „Die Zuwendung soll nur gelten, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung bezw. des Termins erlebt"), so

entsteht ein vererbliches Anrecht schon mit dem Tode des Erblassers (= Voranfall). Mit dem Eintritt der Bedingung bezw. des Termins erfolgt dann der Anfall, d. h. die Verwandlung des vererblichen Anwartschaftsrechtes in den Anspruch. Hier liegt also in der Zeit vom Voranfall bis zu dem zeitlich von ihm verschiedenen Anfall der beim Vermächtnis ziemlich seltene Fall eines vererblichen Anwartschaftsrechtes vor.

15. Schließlich läßt sich als Anwartschaftsrecht auch konstruieren die Anwartschaft des Ersatzberufenen, also die Erwerbsaussicht dessen, der sukzessiv hinter einem andern berufen ist, in eine bestimmte Rechtsstellung einzutreten. Derartige Ersatzberufungen kommen besonders im Erbrecht vor. Beliebige Beispiele mögen herausgegriffen werden: die Ersatzberufung dessen, der hinter einem andern als Vormund berufen ist, die Berufung des Ersatzerben für den Fall, daß der erstberufene Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erbfalles wegfällt (BGB. § 2096), sei es, daß er nicht Erbe sein kann oder nicht sein will (BGB. § 2097); insbesondere ist hier an den Fall zu denken, daß der erstberufene Erbe (Vorerbe) sich über Annahme oder Ausschlagung noch nicht entschieden hat, also ein sogen. provisorischer Erbe ist. Ferner ist zu nennen die Berufung des Ersatzvermächtnisnehmers für den Fall, daß der zunächst Bedachte das Vermächtnis nicht er-

---

[5]) Andernfalls ist die Zuwendung doppelt bedingt; von einem vererblichen Anrecht kann dann nicht die Rede sein (vgl. hierzu Komm. d. RGRäte Anm. 1 zu § 2177 BGB.).

wirbt (BGB. § 2190), endlich auch die Ersatzberufung desjenigen, der nach § 2341 BGB. zur Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit des Erstberufenen berechtigt ist, sei es, daß ihm der Wegfall des Erbunwürdigen unmittelbar oder auch nur bei dem Wegfall eines Zwischenberufenen zustatten kommt. In den genannten und ähnlichen Fällen erwirbt der Ersatzberufene das Vollrecht ipso iure (vgl. z. B. § 1953 Abs. 2 BGB.). Vorher ist sein Recht durch die Ausschlagung des Erstberufenen aufschiebend bedingt. Ein Recht im subjektiven Sinne ist hier insofern vorhanden, als der Ersatzberufene über sein Anwartschaftsrecht bereits verfügen darf. Er kann auf seine Anwartschaft verzichten, insbesondere sie ausschlagen (so z. B. der Ersatzerbe, § 1946 BGB.). Der Erbanwärter hat ferner das Anfechtungsrecht des § 2341 BGB. Den Erstberechtigten treffen zugunsten des Zweitberechtigten auch gewisse Verfügungsbeschränkungen und eine Ersatzpflicht für den Fall, daß er das Anwartschaftsrecht des Zweitberufenen beeinträchtigt. Beim Eintritt des Anwartschaftsfalles gehen die Belastungen und Beschränkungen des Erstberechtigten im Zweifel auf den Ersatzberechtigten über (vgl. z. B. §§ 2161, 2192 BGB.). Dagegen wird eine Bedingung, unter der die Berufung des Erstberechtigten erfolgte, als Modalität dieser Berufung in der Regel nicht auf die Berufung des Zeitberechtigten, die eine selbständige Verfügung darstellt, zu übertragen sein (vgl. Planck, Komm. Bd. 5 Bem. 3 zu § 2096 BGB.). Natürlich kann aber der Sinn der Bedingung etwas anderes ergeben. Eine Erleichterung des Erstberechtigten wird im Zweifel als nur diesem zugedacht gelten. Eine Ersatzberufung mehrerer Berechtigter kann entweder in der Weise stattfinden, daß sie alle einheitlich nebeneinander (so im Falle des § 2098 Abs. 1 BGB.) oder daß sie hintereinander, jeder spätere erst nach dem Wegfall des Vordermannes, berufen sind (vgl. Planck Bem. 4 zu § 2096 BGB.).

In die genannten Kategorien werden sich die meisten Anwartschaften und Anwartschaftsrechte eingliedern lassen.

Nicht unter die Anwartschaften zu rechnen ist die Vormerkung (so auch v. Tuhr § 9 III S. 189). Denn in diesem Rechtsinstitut zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts oder zur Sicherung eines künftigen oder bedingten

Anspruchs liegt nicht eine Anwartschaft auf künftigen Erwerb des Rechtes, sondern eine bloße Sicherung des Erwerbes.[6]) Die Begründung der Anwartschaft erfolgt nicht durch die Vormerkung, wie einige Schriftsteller annehmen,[7]) sondern durch einen ihr vorausgehenden Akt. Demnach bedeutet Vormerkung immer nur die Sicherung eines schon bestehenden Anwartschaftsrechtes, eine Steigerung desselben durch Gewährung eines größeren Rechtsschutzes, nicht aber dessen Begründung. Anders verhält es sich mit dem dinglichen Vorkaufsrecht, das von Tuhr (Allgem. Teil § 9 S. 190) gleichfalls nicht als Vorstufe zum Vollrecht, sondern nur als Sicherungsmittel, als Schutz gegen die Gefahr ansieht, „die geschuldete Sache im Vermögen des Schuldners nicht mehr vorzufinden". v. Tuhr erblickt in dem dinglichen Vorkaufsrecht nur ein Forderungsrecht mit Wirkung gegen dritte Personen und spricht ihm die Eigenschaft eines Warterechtes ab, zumal da der Rechtserwerb nicht ipso iure, sondern durch dinglichen Vertrag erfolge. Hiergegen läßt sich einwenden, was bereits oben (§ 4 II, 6) zum obligatorischen Vorkaufsrecht gesagt ist. Das Vollrecht kann ipso iure eintreten, aber auch durch ein Ausübungsmittel, je nachdem man konstruiert. Im Sinne v. Tuhrs müßte man den Erwerb des Vollrechtes ipso iure eintreten lassen; nur die Geltendmachung würde durch ein Ausübungsmittel erfolgen, nämlich durch die Vorkaufserklärung, die natürlich den dinglichen Vertrag nach sich zieht. Gleichviel für welche Konstruktion man sich entscheidet, mit der Forderung der ipso iure-Entstehung des Vollrechtes stellt v. Tuhr sich, wie es scheint, in Gegensatz zu § 9 I S. 180 seines Allgemeinen Teils; vgl. auch § 9 S. 185 Anm. 16, wo die Ausübung eines Gestaltungsrechtes (auch die Vorkaufserklärung!), insbesondere eines Aneignungsrechtes, als Mittel zur Herbeiführung eines Vollrechtes zugelassen ist. Im dinglichen Vorkaufsrecht ist immer ein persönliches Vorkaufsrecht enthalten. Somit liegt im dinglichen Vorkaufsrecht zweierlei: einmal die Anwartschaft selbst, die rechtlich gesicherte Aussicht auf künftigen

---

[6]) vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 452; v. Tuhr, Allgem. Teil § 9 S. 189ff.; anders RG. Bd. 52 S. 43.

[7]) z. B. Reichel in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 152, 160.

Eintritt in die Käuferstellung, m. a. W. das obligatorische Vorkaufsrecht, sodann aber die von Tuhr (Allgem. Teil § 9 S. 190) betonte grundbuchmäßige Sicherung der Anwartschaft durch die Eintragung des persönlichen Vorkaufsrechtes. Mithin ist das dingliche Vorkaufsrecht ein „verdinglichtes" Anwartschaftsrecht oder, richtiger ausgedrückt, ein Anwartschaftsrecht, bei dem die Ausübung des im Vorkaufsfall eintretenden Vollrechts von vornherein durch Eintragung in das Grundbuch sichergestellt ist. In diesem Sinne erklärt auch Endemann (Bd. 2, 1 § 111, 4 b S. 696 ff.) das dingliche Vorkaufsrecht für ein „dingliches" Wartrecht. „Der ‚obligatorische' Anspruch", sagt er zutreffend (Bd. 2, 1 § 65, 2 b), „wird durch seine Eintragung ins Grundbuch zu einem ‚dinglichen' Wartrecht gesteigert." Allerdings haben wir es im Anwartschaftsstadium mit einem Anspruch überhaupt noch nicht zu tun, vielmehr entsteht ein solcher erst im Vorkaufs- oder Anwartschaftsfalle. Bis dahin haben wir es nur mit einer gesicherten Rechtsposition zu tun, kraft deren künftig der Erwerb des Anspruchs zu erwarten ist. Diese Rechtssituation erfährt durch ihre Eintragung in das Grundbuch eine Steigerung hinsichtlich ihres Rechtsschutzes. Betreffs der Endemannschen Terminologie ist schon erwähnt (oben § 2), daß man dem Anwartschaftsrecht als Recht ohne Objekt nicht dingliche oder obligatorische Natur beilegen kann.

II. Die Subjekte der anwartschaftlichen Rechtsverhältnisse.

§ 5.

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorberechtigten, dem Berechtigten und Dritten.

Das Anwartschaftsrecht regelt die Beziehungen zwischen dem Anwartschaftsberechtigten oder Anwartschaftsträger und dem „Vorberechtigten".[1]) Diese beiden sind daher die Subjekte der anwart-

[1]) Über den Ausdruck s. v. Tuhr, Allgem. Teil § 9 II S. 181.

schaftlichen Rechtsverhältnisse, gleichviel ob sie natürliche oder juristische Personen sind.

I. Die zwischen ihnen bestehenden Rechtsbeziehungen können rein persönlicher Art sein. Dann ergibt sich aus der Natur des Anwartschaftsrechts von selbst, daß die aus ihm entspringenden Befugnisse (= Vorwirkungen des Anwartschaftsrechtes) und die ihnen entsprechenden Gebundenheiten (= Obliegenheiten) in eigener Person auszuüben und zu erfüllen sind. Stellvertretung ist somit in diesem Falle ausgeschlossen.

1. Auf der Seite des Vorberechtigten zeigt sich der rein persönliche Charakter darin, daß nur ihm gegenüber das Anwartschaftsrecht seine Vorwirkungen äußert. Auch das im Anwartschaftsfalle sich anschließende Vollrecht wird dann vielfach nur seiner Person gegenüber geltend zu machen sein, gegen dritte Personen aber der Rechtswirkung entbehren. So äußert z. B. das Vorkaufsrecht seine Vorwirkungen[2]) nur dem Vorberechtigten gegenüber, während andere Anwartschaftsrechte auch gegenüber Dritten wirken, insofern als diesen gegenüber sichernde Maßnahmen, einstweilige Verfügungen usw. statthaft sind, insbesondere ihnen gegenüber Rechtsschutz gegen Vereitelung oder Beeinträchtigung (BGB. § 823 Abs. 1) besteht.

2. Auf der Seite des Anwartschaftsberechtigten zeigt sich der höchstpersönliche Charakter der Vorwirkungen darin, daß nur er zur Ausübung der aus dem Anwartschaftsrecht entspringenden Befugnisse legitimiert ist, daß diese also an der Person haften, für die sie begründet sind, somit der Übertragbarkeit entbehren und insbesondere durch Stellvertreter nicht ausgeübt werden können. Als Beispiel kann man auch hier das Vorkaufsrecht nennen, das unübertragbar und unvererblich ist (BGB. § 514 Satz 1) und dessen Vorwirkungen nur von dem Berechtigten auszuüben sind.

Da das Anwartschaftsrecht ein Recht ohne Objekt ist, also ein ein Recht, dem mangels der Vollkommenheit ein Schuldner oder

---

[2]) Als solche kann man z. B. das Recht ansehen, gegen den Vorberechtigten eine Feststellungsklage dahin zu erheben, daß das Vorkaufsrecht besteht, oder das Recht auf unverzügliche Mitteilung von einem etwa geschlossenen Kaufvertrage (BGB. § 510 Abs. 1).

eine Sache noch nicht unterworfen ist, darf man von relativem oder absolutem Charakter desselben erst dann reden, wenn das Anwartschaftsrecht sich in das Vollrecht verwandelt hat. Erst dem definitiven Anspruch kommt relative bezw. obligatorische Natur zu. Verkauft z. B. beim persönlichen Vorkaufsrecht der Verpflichtete das Vorkaufsobjekt an einen Dritten, so ist es die Wirkung des endgültigen Vollrechts, daß nur der Verkäufer dem Berechtigten für Rückgewähr und im Falle der Unmöglichkeit auf Schadensersatz haftet, der Käufer selbst aber unbehelligt bleibt, sein Kauf vielmehr rechtsbeständig ist, und zwar selbst dann, wenn er beim Abschlusse desselben von der Existenz des Anwartschaftsrechtes Kenntnis hatte.

II. In zahlreichen Fällen fehlt beim Anwartschaftsrecht der persönliche Nexus. Zur Ausübung der Vorwirkungen ist hier nicht eine bestimmte Person allein befugt, und mit der Erfüllung der Obliegenheiten kann jedermann betraut werden. Derartige Anwartschaftsrechte erlangen durch die Verwandlung in das Vollrecht meist absolute bezw. dingliche Natur, z. B. das dingliche Vorkaufsrecht, das gesetzliche Vorkaufsrecht des Miterben (BGB. §§ 2034 u. 2035), ferner in Preußen die mit dinglicher Wirkung ausgestatteten gesetzlichen Vorkaufsrechte aus dem Enteignungs-, Berg- und Anerbenrecht[3]) und die zahlreichen deutschrechtlichen Retrakt- oder Näherrechte. Da es in diesen Fällen bei der Ausübung der anwartschaftlichen Vorwirkungen, der aus dem subjektiven Recht sich ergebenden Befugnisse und der entsprechenden Obliegenheiten, auf die Individualität nicht ankommt, ist Stellvertretung zulässig. Sie muß es sein bei Anwartschaften zugunsten künftiger Personen. Demzufolge bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1912 Satz 2, daß für den ehelichen nasciturus der Vater oder die Mutter als Vertreter tätig sein kann. Für den unehelichen nasciturus wird nach § 1912 Satz 1 ein Pfleger zur Wahrung seiner künftigen Rechte bestellt, desgleichen für die übrigen personae incertae nach BGB. § 1913 Satz 2. Stellvertretung findet auch statt im Falle des § 1716 und des

[3]) Wird das Anerbengut an einen andern als an einen Anerben verkauft, so hat der nächstberechtigte Anerbe ein gesetzliches Vorkaufsrecht.

§ 2222 BGB.,[4]) vor allem aber auch bei der Erfüllung von Obliegenheiten des Vorberechtigten. So kann z. B. nach BGB. § 510 Abs. 1 die dem Vorkaufsverpflichteten obliegende Mitteilung von dem Abschluß eines Kaufvertrages durch die Mitteilung des Dritten, mit dem der Vertrag geschlossen ist, ersetzt werden. Erwähnt sei schließlich auch, daß eine negotiorum gestio, insbesondere bei Anwartschaften zugunsten künftiger Personen, zulässig sein kann.

§ 6.

Die rechtliche Stellung des Vorberechtigten und des Berechtigten.

Beabsichtigt ist hier, einheitliche Gesichtspunkte für die rechtliche Behandlung der Subjekte der anwartschaftlichen Rechtsverhältnisse aufzustellen.

I. Dem Vorberechtigten steht in der Regel ein resolutiv bedingtes Eigentum an dem Objekt zu, an dem künftig das Vollrecht erworben werden soll. Da er sein Eigentum verliert, sobald das Anwartschaftsrecht sich verwirklicht, schlägt v. Tuhr (Allgem. Teil § 9 I Anm. 3 S. 181) die Bezeichnung „vorläufiges oder gebundenes Eigentum" vor. Diese Benennung ist jedoch irreführend und kann zu der unberechtigten Annahme verleiten, daß es zweierlei Eigentum gebe: ein gebundenes und ein freies Eigentum. Indessen ist „ein belastetes Eigentum nichts wesentlich anderes als ein unbelastetes", da „das Eigentum auch durch die weitgehendsten dinglichen Rechte in seinem Wesen nicht verändert wird". Es gibt, wie eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. 11. 1900 (in Neumanns Rechtspr. d. RG. 1910, zu BGB. § 937) weiter ausführt, „nur ein freies Eigentum, weil das Eigentum die Sache an sich in der Gesamtheit ihrer Beziehungen umfaßt und daher von selbst in seiner ganzen Fülle hervortritt, wenn eine vermeintliche Beschränkung tatsächlich nicht besteht". Man kann daher beim Vorberechtigten nur von einem Eigentum

[4]) Nach § 2222 BGB. kann der Erblasser einen Testamentsvollstrecker zu dem Zwecke ernennen, daß dieser bis zum Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt.

schlechthin sprechen und als rechtliches Moment hinzufügen, daß es unter einer Resolutionsbedingung gegeben ist.

Zum Zwecke einer einheitlichen Betrachtung und systematischen Behandlung empfiehlt es sich, diesen Zustand, daß der Vorberechtigte Herr des Objekts des künftigen Vollrechts ist, als den Normalfall anzusehen. „Eigentümer ist z. B. der Offerent bezüglich der angebotenen Sache, der Vorkaufsverpflichtete hinsichtlich des Vorkaufsobjektes, der Verkäufer beim Eigentumsvorbehalt (BGB. § 455) bezüglich der mangels Vollzahlung aufschiebend bedingt übereigneten Sache, der Verlierer hinsichtlich der verlorenen Sache, der Testator bezüglich der Erbschaft oder des Vermächtnisses, der Vorerbe hinsichtlich der Erbschaft, der Vorvermächtnisnehmer hinsichtlich des Vermächtnisses. Besteht der Gegenstand des künftigen Vollrechts nicht in einem konkreten Objekt, sondern z. B. in einem abstrakten Vorgange, so liegt er auch hier wenigstens im Bereiche des Vorberechtigten, in seinem Wirkungskreise oder in seiner Willenssphäre, z. B. die Genehmigung bei der unechten negotiorum gestio oder die Zustimmung des Berechtigten bei der Anwartschaft des Nichtberechtigten auf Wirksamwerden seiner Verfügung (BGB. § 185 Abs. 2), das Einrücken des Schuldners kraft Gesetzes „in die für den Gläubiger infolge seiner Befriedigung zwecklos gewordenen Rechte", insbesondere das Einrücken des Bürgen und des persönlichen Schuldners in jene Gläubigerrechte (BGB. §§ 776 und 1165) bezw. ihr Freiwerden von der Haftung, ferner die Bestellung einer Hypothek oder eines sonstigen Rechtes. Bisweilen kann man von einem Eigentum nicht sprechen, weil das betreffende Objekt, an dem das Eigentum bestehen könnte, noch gar nicht existiert. So kann man z. B. nicht von einem Eigentum des Versicherers an der noch nicht fälligen Versicherungssumme, auch nicht von einem Eigentum des Mieters an dem noch nicht fälligen Mietzins sprechen, weil eben die Versicherungssumme bezw. die Mietzinsrate vor dem Anwartschaftsfall noch gar nicht existieren. Hier kann man nur sagen, daß ein Verfügungsrecht des Vorberechtigten gegeben ist.

Als Ausnahme von der aufgestellten Regel sind die Fälle zu betrachten, in denen Miteigentum des Vorberechtigten und des Berechtigten besteht. Dies ist der Fall bei der Gesellschaft,

dem nichtrechtsfähigen Verein, der ehelichen Gütergemeinschaft, der fortgesetzten Gütergemeinschaft, der Erbengemeinschaft, dem Miteigentum. Hier ist jeder Gemeinschafter Mitinhaber des Gemeinschaftsvermögens. Jeder Teilhaber hat einen Anteil daran, der einen Bestandteil seines eigenen Vermögens vorstellt.[1]) Alle Mitinhaber zusammen sind bei der Gemeinschaft Vorberechtigte, aber jeder einzelne Mitinhaber ist zugleich Anwartschaftsberechtigter für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft bezüglich des ihm zufallenden Anteiles.[2]) Dem zu Anfang aufgestellten Prinzip entspricht aber wieder die Rechtslage bei dem eingetragenen Verein. Hier hat das Vereinsmitglied nach BGB. § 45 Abs. 3 ein Anwartschaftsrecht auf einen gleichmäßigen Anteil an dem bei Auflösung übrigbleibenden Vereinsvermögen.[3]) Dieses steht aber den Vereinsmitgliedern weder zur gesamten Hand noch nach Bruchteilen zu. Das Vereinsvermögen ist im Verhältnis zu ihrem sonstigen Vermögen ein völlig fremdes.[4]) Der aufgestellten Regel gemäß ist vielmehr der Verein als solcher, als juristische Person Alleininhaber des Vereinsvermögens. Der Vorberechtigte ist also hier wieder Alleineigentümer des der Anwartschaft unterliegenden Objektes. Eine Normwidrigkeit im Sinne des Themas bilden auch die Fälle, in denen ausnahmsweise der Vorberechtigte nur den Besitz, nicht das Eigentum an der Anwartschaftssache hat. Derartige Fälle kommen gelegentlich vor. Ein Hauptbeispiel bietet sich bei der Anwartschaft des Aftermieters auf Überlassung der gemieteten Wohnung. Der Aftermieter hat hier vor Beginn der Mietszeit gegenüber dem Mieter ein noch nicht präsentes Recht (also Anwartschaftsrecht) auf Ingebrauchnahme der Wohnung. In diesem Falle ist der Vorberechtigte, also der Mieter, nur unmittelbarer Besitzer des Objekts des künftigen Vollrechts. Ein ähnliches Beispiel liegt vor, wenn der besitzende Fruchtziehungsberechtigte sein Fruchtrecht von einem bestimmten Zeitpunkte ab einem anderen überträgt. Derartige Abweichungen

---

[1]) vgl. Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 473 § 285 II.

[2]) Bei der Auflösung ist es dann so anzusehen, als ob der Teilhaber von Anfang an Eigentümer des Anteiles gewesen sei; so schon code civil art. 883.

[3]) Nach Kohler, Bürgerl. R. Bd. 1 § 155 S. 360, ein Wertrecht.

[4]) Cosack, Bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 495 § 296.

von der Regel bieten wenig Besonderes und sind darum analog den Normalfällen zu behandeln. Überhaupt keine Abweichungen stellen die — übrigens zahlreichen — Fälle dar, in denen der Vorberechtigte zwar Eigentümer, aber nur mittelbarer Besitzer der Anwartschaftssache ist, weil sich der Anwartschaftsberechtigte bereits im unmittelbaren Besitz befindet. Man denke hier an die Anwartschaft des Finders, Ersitzers, Fruchtziehungsberechtigten! Zuweilen ordnet das Gesetz selbst für den Vorberechtigten mittelbaren Besitz an, um den Anwartschaftsberechtigten besonders zu sichern. Nach BGB. § 2116 Abs. 1 hat z. B. der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann. Hier haben wir aber den Normalfall, daß der Vorberechtigte Eigentümer des Objekts des künftigen Vollrechts ist. Dieses Eigentum ist jedoch auflösend bedingt. Es äußert Rechtswirkungen dinglicher und schuldrechtlicher Natur.

In dinglicher Beziehung hat der Vorberechtigte alle Rechte aus dem Eigentum, abzüglich der Verpflichtungen und Beschränkungen, die sich aus der Anwartschaft des Berechtigten ergeben. Er kann vor allem innerhalb der durch die Anwartschaft gezogenen Grenzen über das Anwartschaftsobjekt frei verfügen. Auch ist er nicht behindert, die ihm als Eigentümer zustehenden Schutzrechte auszuüben. So hat er bei Verletzung seines Eigentums den Ersatzanspruch aus BGB. § 823 Abs. 1. Dieser steht dem Vorberechtigten als Eigentümer allein zu, nicht auch dem dinglichen Anwärter. Das ist besonders ersichtlich beim Vorerben und Nacherben. Der dingliche Anwärter kann jedoch, wenn er im Besitz der Sache ist, wie z. B. der Usukapient, Ersatz seines Besitzinteresses nach BGB. § 823 Abs. 1 verlangen. In Zweifelsfällen ist sogar anzunehmen, daß auch der Anwartschaftsberechtigte Ersatz für Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 geltend machen kann. So kann z. B. der Usukapient nicht bloß possessorisch, sondern in Verhinderung des Eigentümers als dessen Stellvertreter auch petitorisch auf Ersatz aus § 823

Abs. 1 klagen.[5]) Allerdings muß er, wenn er wegen Eigentumsverletzung aus § 823 Abs. 1 auf Ersatz klagt, das Erhaltene nach BGB. §§ 851, 816 Abs. 2 an den Eigentümer herausgeben. Hat er dagegen auf Ersatz seines Interesses am Besitz aus § 823 Abs. 1 geklagt, also wegen Störung seiner Ersitzungsmöglichkeit, mithin seiner Anwartschaft, so kann er wie jeder Anwartschaftsberechtigte den von einem Dritten erhaltenen Ersatz für sich behalten.

Die obligationenrechtliche Wirkung des resolutiv bedingten Eigentums des Vorberechtigten äußert sich darin, daß der Vorberechtigte hinsichtlich des § 903 BGB. beschränkt ist; er kann mit dem Anwartschaftsobjekt nicht nach Belieben verfahren, sondern muß das entgegenstehende Recht des Anwartschaftsberechtigten wahren und daher, statt mit der Sache nach Belieben zu schalten, bisweilen sogar dessen Zustimmung einholen (so z. B. bei der Nacherbschaft; BGB. §§ 2114, 2116 ff.). Den bestehenden Rechtszustand hat der Vorberechtigte zu respektieren[6]) und sich jeder schuldhaften Beeinträchtigung oder Vereitelung des Anwartschaftsrechtes und seiner Verwandlung in das Vollrecht zu enthalten. Macht er sich einer Störung des Anwartschaftsrechtes schuldig, so haftet er auf Schadensersatz (BGB. § 823 Abs. 1 bezw. die speziellen §§ 160 bezw. 163).

II. Schon in der bisherigen Darstellung mußte die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten hin und wieder gestreift werden. Während der Vorberechtigte resolutiv bedingter Eigentümer des Anwartschaftsobjektes ist, kann man den Berechtigten als aufschiebend bedingten Eigentümer ansehen.[7]) In einigen Fällen ist der Berechtigte bereits Besitzer des Objekts des künftigen Vollrechts, zuweilen auch Miteigentümer, wie z. B. bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand. Aber selbst wenn das der Anwartschaft unterliegende Objekt sich noch nicht in seiner Einwirkungssphäre befindet, besteht zu seinen Gunsten eine gewisse

[5]) Anders v. Tuhr, Allgem. Teil § 11 III S. 217 ff. u. 218 Anm. 42.

[6]) Der Offerent ist z. B. an seinen Antrag nach BGB. § 145 gebunden, es sei denn, daß er sich Nichtbindung vorbehalten hat.

[7]) So spricht Biermann (Widerspruch und Vormerkung 1901 S. 169) von dem aufschiebend bedingten Eigentum des Nacherben.

Bindung, die sich in „vorläufigen“ [8]) oder „Interimswirkungen“ (Zitelmann) äußert. Während des Schwebezustandes ist der Berechtigte gegen Störung seiner Anwartschaft sowohl gegenüber dem Vorberechtigten wie auch gegenüber Dritten geschützt. Aber auch in anderer Weise ist das Objekt des künftigen Vollrechts dem Anwärter sichergestellt. Es treffen den Vorberechtigten bestimmte Verfügungsbeschränkungen. Er darf manche Handlungen nur mit Zustimmung des Berechtigten vornehmen (z. B. der Vorerbe), bleibt an die einmal bestehende Rechtslage gebunden (BGB. § 145), muß Auskunft erteilen, event. Sicherheit leisten, ein Verzeichnis der Anwartschaftsgegenstände und einen Wirtschaftsplan anlegen. Der Anwärter seinerseits kann ferner Feststellungsklagen erheben, einstweilige Verfügungen erwirken und Sicherheitsmaßregeln treffen. Bisweilen kann er sogar sein Anwartschaftsrecht durch Übertragung, Verpfändung oder durch einen anderen Akt verwerten. Schließlich hat er bei Eintritt des Anwartschaftsfalles einen endgültigen Anspruch, und zwar auf Eintritt in die Rechtsstellung, die das Vollrecht gewährt. Den Vorberechtigten trifft hier hinsichtlich des Objekts des Vollrechtes eine Verschaffungs- bezw. Ersatzpflicht.

III.

§ 7.

Das Anwartschaftsrecht selbst: seine juristische Struktur und Eigenart.

Während der Zeit der Anwartschaft besteht eine Rechtslage, die bereits mehr oder minder intensive Wirkungen äußert. Diese schon (oben § 6 II) erwähnten „Vorwirkungen“ sind ganz verschiedener Natur, je nachdem sie auf seiten des Vorberechtigten oder des Berechtigten auftreten. Das Anwartschaftsrecht zeigt sich demnach wie jedes andere Recht von zwei verschiedenen Seiten, und zwar von einer negativen und einer positiven Seite. Damit ist die Einteilung seiner Vorwirkungen von selbst gegeben.

I. Die negative Seite des Anwartschaftsrechtes ist daran kenntlich, daß zugunsten des Berechtigten eine Gebundenheit für

[8]) s. Leonhard, Allgem. Teil 1900 S. 40; v. Tuhr (§ 9 II S. 183) spricht von „Vorwirkungen“.

eine Person oder eine Sache besteht. Von einer Verpflichtung, wie sie bei Herrschaftsrechten entweder jedermann oder nur eine bestimmte Person trifft, kann hier noch nicht die Rede sein, weil eben eine Forderung noch gar nicht existiert, sondern erst im Anwartschaftsfalle zur Entstehung kommt. Mit Recht spricht hier v. Tuhr (Allgem. Teil § 7 S. 170; vgl. auch § 9 II S. 183) von einer „Bindung" und weist darauf hin, daß diese Bezeichnung schon im Gesetz Eingang gefunden hat, z. B. im § 145 BGB. Der „Gebundene" ist zu der künftigen Leistung zwar noch nicht verpflichtet, aber er kann in den meisten Fällen — insbesondere bei unentziehbaren Anwartschaften — nicht mehr verhindern, daß die Verpflichtung im Anwartschaftsfalle entsteht. Aus der Gebundenheit des Schuldners der künftigen Leistung ergeben sich Beschränkungen und Verpflichtungen der im vorigen Paragraphen näher bezeichneten Art. Durch diese Obliegenheiten des Vorberechtigten wird in der Regel die der Anwartschaft unterliegende Sache — sozusagen automatisch — mitbetroffen. Sie kann aber auch allein und unmittelbar der Gebundenheit ausgesetzt sein, was z. B. der Fall ist, wenn möglicherweise kein Vorberechtigter vorhanden ist. Die Sache, bezüglich deren eine Bindung besteht, ist zwar der Herrschaft des Anwartschaftsrechtes noch nicht unterworfen, wird es aber im Anwartschaftsfalle bei der Entstehung des Vollrechtes. Bis dahin wird sie von den Wirkungen der sie angehenden anwartschaftlichen Rechtsgeschäfte und von der Ausübung etwaiger Machtbefugnisse nur insoweit betroffen, als es zur Aufrechterhaltung und Sicherung der Anwartschaft erforderlich ist. Zuweilen ist sie aber in ganz besonderer Weise sicherzustellen, so z. B. wenn durch das Gesetz ihre Hinterlegung angeordnet ist, wie im Falle des § 2116 Abs. 1 BGB.

Die Gebundenheit, von der das Objekt des künftigen Vollrechts, sei es die Person des künftigen Schuldners, sei es die der Anwartschaft ausgesetzte Sache, betroffen wird, ist gegen Verletzung je nach der Intensität des Anwartschaftsrechtes mehr oder weniger geschützt. Daß dies der Fall ist, läßt sich in plastischer Weise an Hand eines von Kohler[1]) gewählten Beispiels nachweisen. Beim

[1]) Kohler, Bürgerl. R. Bd. 1 § 49 S. 152 und Prozeß als Rechtsverhältnis S. 62.

Schachspiel besteht das Schlußergebnis aus einer Reihe von Zügen, von denen jeder eine Rechtslage schafft, die nicht beliebig aufgehoben werden kann; insbesondere ist jeder gute Zug als Vorstufe zum Erfolg geschützt: der Partner kann die gewonnene Chance nicht willkürlich beseitigen, indem er das Spiel zusammenwirft. In gleicher Weise wie für den Schachspieler besteht für den Anwartschaftsberechtigten ein je nach dem Entwicklungsstadium geschütztes Recht; z. B. erzeugt schuldhafte Vereitelung oder Beeinträchtigung des bedingten oder befristeten Rechts während der Schwebezeit der Bedingung oder Befristung für den Anwartschaftsberechtigten einen Ersatzanspruch, und zwar gegenüber dritten Personen nach BGB. § 823 Abs. 1, gegenüber dem Vorberechtigten nach BGB. § 160 bezw. § 163. Von einer analogen Ausdehnung des § 160 BGB. auf andere Anwartschaften läßt sich viel versprechen, z. B. bei der Offerte im Falle der Schädigung des künftigen Vertragsgegenstandes durch den Antragsteller. Dasselbe kann man von dem § 161 BGB. sagen, nach welchem im Falle einer aufschiebend bedingten Verfügung über einen Gegenstand jede weitere Verfügung, die während der Schwebezeit über den Gegenstand getroffen wird, beim Eintritt der Bedingung insoweit unwirksam ist, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Letztere Bestimmung hat bereits entsprechende Anwendung gefunden bei dem Anwartschaftsrecht aus dem Erbvertrage. Denn auch nach BGB. § 2289 Abs. 1 sind frühere oder spätere letztwillige Verfügungen des Erblassers insoweit unwirksam, als sie das Anrecht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würden. Je nach dem Schutze, der zur Sicherung und Aufrechterhaltung der Gebundenheit vom Gesetze gewährt wird, bemißt sich die Rechtsbeständigkeit und Sicherheit des Anwartschaftsrechtes. So sind z. B. Anwartschaftsrechte, bei denen die Gebundenheit durch besonders wirksame gesetzliche Bestimmungen vor Beeinträchtigung geschützt ist, unentziehbar, übertragbar und vererblich und bilden, da sie bereits ein festes Anrecht geben, einen Vermögensbestandteil des Berechtigten, z. B. das Nacherbenrecht (vgl. hierzu RG. Bd. 65 S. 144; Vererblichkeit nach § 2108 Abs. 2). Fehlt dieser intensive Rechtsschutz, so ist die Gebundenheit entsprechend meist eine sehr geringe. Wir haben

es dann mit ziemlich unsicheren Anwartschaften zu tun, die von dem Willen des Vorberechtigten abhängig sind, nichts weiter als Aussichten, Hoffnungen, Schwebezustände darstellen, also bloße Anwartschaften im Sinne unserer im § 3 getroffenen Einteilung sind. Art und Umfang des Rechtsschutzes, den die Gebundenheit und damit das Anwartschaftsrecht genießt, sind verschieden wie die juristische Struktur der Anwartschaftsrechte. Das Bürgerliche Gesetzbuch schützt, da bei seiner Redaktion die Anwartschaftsrechte dem theoretischen Denken des Gesetzgebers unbekannt waren, kasuistisch jedes Anwartschaftsrecht für sich. Aber es gewährt doch meistens Schutz, und das ist ehrenvoll. Denn auch der Schutz, den eine Rechtsordnung dem Anwartschaftsrecht zukommen läßt, gibt einen Maßstab ab für ihre innere Ausgestaltung und Vollkommenheit.

II. In der geschilderten negativen Wirkung erschöpft sich jedoch das Anwartschaftsrecht nicht. Es zeigt sich vielmehr auch von seiner positiven Seite, indem es eine gewisse Rechtsmacht gewährt, die sich in der Dispositionsfähigkeit des Subjekts, nämlich des Anwartschaftsberechtigten, äußert. Der Anwärter kann in gewissem Umfange, soweit er durch das Recht des Vorberechtigten nicht gehindert ist, sein Anwartschaftsrecht in der oben § 6 II bezeichneten Weise wahrnehmen und verwerten, insbesondere es bisweilen übertragen, verpfänden und durch letztwillige Verfügung weiterbegeben. Durch die Zusammenfassung dieser einzelnen Befugnisse, die sich aus der Verfügungsmöglichkeit ergeben, gewinnt man das subjektive Recht, nämlich das Anwartschaftsrecht, d. h. einen in Zukunft entstehenden Anspruch, der auf Eintritt in eine bestimmte Rechtsstellung gerichtet ist. Will man diesen Anspruch konkreter fassen, so muß man eine Unterscheidung vornehmen: Bezieht sich die Anwartschaft auf körperliche Gegenstände, also auf ein konkretes Objekt, so hat der Anwartschaftsberechtigte einen künftigen Herausgabeanspruch, z. B. einen Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft, des Vermächtnisses, des Vorkaufsobjektes, der angebotenen Sache, auf Zahlung des Mietzinses, der Leibrentenrate, der Versicherungssumme usw. Dagegen hat der Berechtigte bei Anwartschaftsrechten, die auf ein abstraktes Objekt gerichtet sind, einen künftigen Anspruch auf Einräumung oder Abtretung eines Rechts, z. B. einen in Zukunft liegenden Anspruch auf Be-

stellung als Vormund oder auf Genehmigung einer Vertretung ohne Vertretungsmacht (BGB. § 177 Abs. 1) oder auf Einrücken in die Rechte des Gläubigers nach BGB. § 776 bezw. § 1165. Dieser soeben betrachtete Anspruch bildet den Inhalt des Anwartschaftsrechtes. Die Gesamtheit der Befugnisse, die dem Berechtigten durch seine Verfügungsmöglichkeit gewährt sind, besteht somit in einem noch nicht präsenten oder nach Zitelmann (Bd. 2 S. 53) „pendenten" Forderungsrecht (vgl. z. B. BGB. §§ 2130, 2174, 2191), das fällig wird, sobald die dem Entstehungstatbestande des Vollrechts noch fehlende Schlußtatsache eintritt.

Was den Schutz der Machtbefugnisse des Berechtigten anbetrifft, so läßt sich sagen, daß eine Verletzung derselben in manchen Fällen begrifflich ausgeschlossen ist, so daß sich ein besonderer Rechtsschutz erübrigt. Ganz allgemein stellt v. Tuhr die Behauptung auf, daß „die Verletzung von Gestaltungsrechten und Machtbefugnissen deshalb ausgeschlossen sei, weil ihre Ausübung ganz unabhängig von dem Willen des Subjekts erfolge, das von den Rechtswirkungen betroffen werde" (Allgem. Teil § 7 S. 170). In der Tat kann in dem von ihm angeführten Beispiel der Offerte der Antragsteller das Anwartschaftsrecht des Offertenempfängers auf Annahme des Vertrages, also auf Ausübung eines Gestaltungsrechtes, durch einen Widerruf seines Angebots nicht verletzen, weil er trotzdem nach § 145 BGB. gebunden ist. Ganz zutreffend sagt v. Tuhr (§ 7 Anm. 35 S. 171): „Der Adressat braucht sich durch diesen Widerruf nicht abhalten zu lassen, die Offerte anzunehmen. Unterläßt er das, so muß er sich den Nichterwerb der Vertragsrechte selbst zuschreiben". Durch die Sicherung der Gebundenheit des Objekts des künftigen Vollrechts wird in derartigen Fällen, in denen eine Verletzung der Befugnisse des Berechtigten begrifflich ausgeschlossen ist, das Anwartschaftsrecht hinreichend gegen Beeinträchtigung geschützt. Im übrigen greifen die allgemeinen Schutzmaßregeln Platz.

III. Während die Anwartschaftsrechte nach obiger Darstellung stets eine negative und eine positive Seite aufweisen und Vorwirkungen beiderlei Natur äußern, sind die Anwartschaftsrechte zugunsten künftiger Personen gerade in dieser Beziehung Rechte von ganz eigener Art. Es besteht bei ihnen eine eigentümliche

Spaltung, indem nur die negative Seite, nämlich die Gebundenheit einer Person oder Sache, vorhanden ist, die positive Seite aber, die die Verfügungsmöglichkeit bietet, noch aussteht. Wir haben es hier mit Erscheinungen unseres Rechtslebens zu tun, die alle objektiven Elemente einer Berechtigung enthalten, ohne daß ein Berechtigter zur Stelle ist. Die Vorbedingungen des Rechts sind also in der Weise vorhanden, daß es nur der Entstehung des Subjekts bedarf, damit das Recht gegeben ist. Derartige auf die Entstehung ihres Inhabers wartende Rechte kommen besonders dann vor, wenn eine Zuwendung an eine künftige Person gemacht wird (vgl. z. B. §§ 331, 2101, 2162 Abs. 2, 2178 BGB.). Sie ergeben sich häufig aber auch kraft Gesetzes, z. B. die Anwartschaft des unehelichen nasciturus auf die Unterhaltsforderung oder auf den gesetzlichen Erbteil. Einem solchen von der Rechtsordnung anerkannten Machtkreise fehlt die Beherrschung durch den Willen eines Individuums in drei Fällen, nämlich:

1. wenn der Berechtigte erzeugt, aber noch nicht geboren ist (nasciturus),
2. wenn eine juristische Person noch nicht entstanden ist,
3. wenn der Berechtigte noch nicht erzeugt oder seine Person unbestimmt ist und erst durch ein späteres Ereignis festgestellt wird (vgl. zu 1—3 v. Tuhr § 9 S. 190 ff.).

Das anwartschaftliche Rechtsverhältnis besitzt hier vor Entstehung der persona futura nur ein Subjekt, nämlich den Vorberechtigten, den Träger der Gebundenheit. Der Inhaber der Berechtigung aber existiert noch nicht oder ist in seiner Persönlichkeit noch nicht bestimmt.[1])

Bei dem nasciturus sucht das Bürgerliche Gesetzbuch durch eine Fiktion über das einstweilige Fehlen des Subjekts hinwegzuhelfen. So gilt nach § 1923 Abs. 2 BGB. der nacsiturus als vor dem Erbfall geboren. — Mit der Entstehung der persona

[1]) Man könnte hier von subjektlosen Anwartschaftsrechten sprechen. Doch bedeutet deren Annahme einen inneren Widerspruch, weil das subjektive Recht die Willensherrschaft eines Subjektes ermöglichen soll; vgl. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 48 I; v. Tuhr, Allgem. Teil § 2 S. 76 f.

futura bezw. ihrer Bestimmung kann der Anwartschaftsfall identisch sein, sodaß mit diesem Moment die Anwartschaft sich zum Anspruch realisiert. Es ist aber möglich, daß das Anwartschaftsrecht damit erst seinen Träger erhält, der Entstehungstatbestand des Vollrechtes aber noch eines weiteren Momentes bedarf, z. B. wenn der nasciturus für den Fall der Erreichung eines bestimmten Lebensjahres als Nacherbe eingesetzt ist. Hier würde die bloße Entstehung des Subjektes nicht das Vollrecht, sondern nur ein intensiveres Anwartschaftsrecht erzeugen.

IV. Rechtsnachfolge im Anwartschaftsrechte.

§ 8.

Begriff und Zulässigkeit der Rechtsnachfolge.

I. Rechtsnachfolge nimmt man gewöhnlich an, wenn bei Fortdauer des objektiven Rechts das Subjekt des Rechtsverhältnisses wechselt. Diese Anschauung, daß das Recht individuell dasselbe bleibe und nur die Person des Trägers sich ändere, entspricht dem römischrechtlichen Prinzip: Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, ist aber schon durch die viel feineren Bestimmungen des germanischen Rechts, nach denen z. B. der gutgläubige Erwerber Eigentümer wurde, durchbrochen worden, und will vor allem für den modernen Begriff der Rechtsnachfolge nicht mehr passen. Die Annahme der trotz des Subjektwechsels bestehen bleibenden Identität des Rechts beruht — was auch v. Tuhr (§ 12 S. 219 ff.) anerkennt — „auf einer mehr oder minder willkürlichen Begrenzung der Identitätsmerkmale". Schon daraus folgt, daß durch Rechtsnachfolge Veränderungen des Rechts eintreten können. Das Recht löst sich nicht von der Person des A völlig los und wandert in unveränderter Gestalt zu der Person des B hinüber; erlischt vielmehr das Recht in der Person des A, um durch Rechtsnachfolge in der Person des B wieder aufzutauchen, so kann es durch diesen Übergang möglicherweise neue Züge erhalten, neue Elemente in sich aufnehmen und somit um-

fassender werden.[1]) Es ist aber möglich, daß das Recht beim Übergange auf den Erwerber schon vorhandene Elemente ausscheidet, gewisse Züge verliert, sich mancher Eigenschaften, die seine Verknüpfung mit der Person des Vorgängers charakterisierten, entledigt, m. a. W. sich in seinem Bestande vermindert. Dies ist z. B. der Fall bei Übertragung des Nacherbenrechtes (s. unten § 9). Hier läßt sich die Nacherbenqualität nicht übertragen; höchstens tritt eine konstitutive Rechtsnachfolge in der Weise ein, daß der Dritte neben den Nacherben tritt und ihn in seinem Rechte beschränkt.

Völlig überholt ist nach obigem jene Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 54 S. 94), nach der die Rechtsnachfolge sich bloß dadurch vollzieht, daß jemand vollständig an die Stelle eines anderen tritt. Das Recht kann vielmehr bei dem Übergange auf einen anderen wachsen oder schwinden. Genau genommen kann man mit v. Tuhr (§ 12 III S. 222) sagen, daß ein Subjektwechsel stets eine Veränderung des Inhalts der Leistung bedingt. Hieran hat man bei der Redaktion des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht gedacht. Sonst hätte man den § 399: „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann" konkreter gefaßt. Zum mindesten hätte es heißen müssen: „nicht ohne wesentliche Veränderung ihres Inhalts". Denn eine Veränderung an sich ist stets gegeben, und trotzdem ist Rechtsnachfolge zulässig.

II. Das gilt auch für Anwartschaftsrechte. — Prinzipiell sind diese übertragbar. BGB. § 413 sagt: Die Vorschriften für die Übertragung von Forderungen finden auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Besondere Vorschriften hat das Gesetz für Anwartschaftsrechte als solche nicht gegeben. Damit bleibt es bei

---

[1]) Kohler, Bürgerl. R. Bd. 1 § 53 V S. 165; desgl. Enneccerus, Bürgerl. R. Bd. 1, 1 § 131 I S. 323, der anerkennt, daß das Recht umfassender werden kann; vgl. auch Dernburg Bd. 1 § 103 V S. 353, der als Prinzip den Satz: Nemo plus juris ... ansieht, aber zahlreiche Ausnahmen anerkennt.

der allgemeinen Regel; das Anwartschaftsrecht ist also übertragbar nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden Vorschriften. Hiervon gibt es jedoch zahlreiche Ausnahmen. Im allgemeinen läßt sich sagen, daß die Zulässigkeit der Rechtsnachfolge sich je nach der Intensität der Anwartschaft richtet. Insbesondere scheint die Übertragbarkeit sich in der Regel nicht auf Anwartschaften geringeren Grades und meistens auch nicht auf entziehbare, von dem Willen des Vorberechtigten abhängige Anwartschaften zu erstrecken. Denn bloße Aussichten, Hoffnungen und ähnliche Anwartschaften geringerer Intensität besitzen keinen realen Wert für den Rechtsverkehr und bieten vor allem keine Sicherheit für die Rechtsübertragung. Sie stehen oft nur in dem Range allgemeiner Vorbedingungen, jedoch mit dem Unterschiede, daß diese in der Person des Berechtigten etwas stärker hervortreten, und sich daraus das Vorliegen eines oder mehrerer weiterer Momente für den Erwerbstatbestand des Vollrechtes ergibt. Die Anwartschaft des zum Erben Eingesetzten ist z. B. bei Lebzeiten des Erblassers eine höchst unsichere und illusorische. Sie beruht lediglich auf den beiderseitigen persönlichen Beziehungen und ist völlig abhängig von der Willkür des Erblassers. Eine Übertragung solcher Anwartschaft ist von vornherein ausgeschlossen. Die Möglichkeit einer Rechtsnachfolge scheint sich in der Regel vielmehr auf Anwartschaftsrechte, d. h. auf subjektive Rechte, und meist auch noch auf unentziehbare, dem Willen des Vorberechtigten entrückte Anwartschaftsrechte zu beschränken, da hier meist nur ein einziges Moment des Entstehungstatbestandes des Vollrechtes noch fehlt, und das Anwartschaftsrecht bereits einen Vermögensbestandteil bildet. Ähnlich äußert sich das Reichsgericht, das in Bd. 55 S. 334 die Übertragung und Pfändung bedingter und befristeter Forderungen für zulässig erklärt, „sofern diese in einem bereits bestehenden Vertragsverhältnis hinreichend rechtliche Grundlage haben".[2] Diese Entscheidung hat subjektive Rechte wie das Anwartschaftsrecht des Versicherungsnehmers auf

[2] vgl. hierzu auch RG. Bd. 51 S. 15, Bd. 56 S. 14, Bd. 61 S. 376, Bd. 65 S. 144; vgl. Neukamp, JW. § 829 S. 971 u. § 857 S. 1010 und die dort zitierten Autoren; v. Tuhr in DJZ. 1904 S. 426 f.; ferner DJZ. 1904 S. 744 usw.; vgl. auch Langheineken, Anspruch und Einrede S. 55.

die Versicherungssumme im Auge. Letzteres wird in Bd. 16 S. 126 der Rechtsprechung des Reichsgerichts als „ein durch Zahlung der jährlichen Prämie bedingtes und durch den Anwartschaftsfall betagtes Forderungsrecht des Versicherungsnehmers betrachtet, das wie andere bedingte Forderungen einen Bestandteil seines Vermögens bildet, und über welches er auch zu vermögensrechtlichen Zwecken zu disponieren imstande ist". Bei derartigen Anwartschaftsrechten, die subjektive Rechte darstellen, ist die Zulässigkeit der Rechtsnachfolge meist schon im Gesetze selbst normiert. Indessen ist das Vorhandensein subjektiver Privatrechte nicht immer ein untrügliches Zeichen für die Zulässigkeit der Rechtsfolge. Auch bloße Anwartschaften können übertragbar sein, wie z. B. die Anwartschaft des Assignatars oder Anweisungsempfängers auf Erlangung der Leistung oder auf Erteilung eines Akzepts, und andrerseits können auch Anwartschaftsrechte sich als unübertragbar erweisen. Daher empfiehlt es sich, in einer allgemeineren Fassung zu sagen: Anwartschaften sind regelmäßig dann übertragbar, wenn das noch ausstehende Vollrecht übertragbar ist.[3]) Während das Anwartschaftsrecht sonst für sich als Recht eigener Art zu betrachten und erst, wenn es wirklich zum Vollrecht geworden ist, wie ein solches zu behandeln ist, richtet sich also seine Übertragung in der Regel nach dem zu erwartenden Vollrecht. Es wird wie dieses, und zwar nach denselben Vorschriften und Formen, übertragen (vgl. v. Tuhr § 12 S. 224). Man darf demnach das Anwartschaftsrecht zwar nicht wie ein Vollrecht behandeln, kann aber hinsichtlich der Rechtsnachfolge eine Analogie mit dem Vollrecht annehmen. Voraussetzung der Möglichkeit einer Rechtsnachfolge in Anwartschaften ist also, daß das zu erwerbende Vollrecht sich übertragen läßt. Selbst Anwartschaftsrechte — und mögen es auch solche im engeren Sinne, d. h. unentziehbare, sein — sind also nur dann übertragbar, wenn das zu erwerbende Recht diese Eigenschaft besitzt. Damit scheiden für die Rechtsnachfolge alle diejenigen Anwartschaften aus, die im Stadium der Entwicklung zu einem unübertragbaren Vollrechte stehen. Die Übertragbarkeit

---

[3]) vgl. v. Tuhr, Allgem. Teil § 12 IV S. 224; Planck, Komm. § 398, 1e S. 271; Oertmann § 399 S. 313.

kann aber vor allem auch vom Gesetz ausgeschlossen sein; insbesondere ist der Rechtsnachfolge häufig dadurch ein Riegel vorgeschoben, daß das betreffende Recht für höchstpersönlich erklärt wird, also nur den Zwecken und Bedürfnissen derjenigen Person zu dienen bestimmt ist, für die es entstanden ist. Damit wird dem Anwartschaftsrecht die Fähigkeit genommen, von einem Subjekt auf das andere übertragen zu werden; es steht nur dem Berechtigten, dem Anwartschaftsträger, zu, wird von ihm allein ausgeübt und geht zugleich mit ihm unter. Dieser die Übertragbarkeit ausschließende persönliche Nexus zeigt sich beim persönlichen Vorkaufsrecht (BGB. § 514), ferner bei der Anwartschaft auf eine noch nicht fällige Alimentenforderung, da hier der Betrag von dem persönlichen Bedürfnis des Gläubigers abhängt. Das Bürgerliche Gesetzbuch schließt in § 399 die Übertragbarkeit dann aus, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, mithin ein höchstpersönliches Recht vorliegt, oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.

§ 9.

Gesamt- und Sondernachfolge, insbesondere Rechtsnachfolge in das Recht des Nacherben und Nachvermächtnisnehmers.

Liegt bei Anwartschaftsrechten ein besonderer die Übertragung hindernder Grund nicht vor, so ist Rechtsnachfolge zulässig, und zwar in erster Linie eine Gesamtnachfolge. Diese findet beispielsweise statt im Falle der Beerbung. Das Nacherbenrecht geht nach BGB. § 2108 Abs. 2, falls der eingesetzte Nacherbe vor dem Eintritt des Anwartschaftsfalles, aber nach dem Eintritt des Erbfalles stirbt, auf seine Erben über. Somit wird eine Gesamtnachfolge begründet. Denn nach BGB. § 1922 Abs. 1 geht das Vermögen und mit diesem auch das einen Vermögensbestandteil bildende Anwartschaftsrecht als Ganzes auf den Erben über. Das Anwartschaftsrecht geht hier auf den Gesamtnachfolger über, wie es ist; es verändert sich durch den Subjektwechsel keineswegs, sondern bleibt, was es ist, ein Nacherbenrecht, d. h. der den Nacherben

Beerbende gilt seinerseits als Nacherbe.[1]) Desgleichen entsteht eine Gesamtnachfolge in ein Anwartschaftsrecht, wenn dem Erben mit dem übrigen Vermögen als Ganzes eine versicherte Sache hinterlassen wird. Der Erbe wird hier Universalsukzessor in die Anwartschaft des Erblassers auf Zahlung der Versicherungssumme und tritt damit in die Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein.

Aus der Zulässigkeit der Gesamtnachfolge ergibt sich noch nicht die Zulässigkeit der Sondernachfolge. In vielen Fällen findet auch die Singularsukzession eine Schranke an der höchstpersönlichen Natur des Anwartschaftsrechtes, so beim persönlichen Vorkaufsrecht, es sei denn, daß dieses auf eine bestimmte Zeit beschränkt und damit vererblich ist oder daß Vererblichkeit besonders bestimmt ist (BGB. § 514), ferner bei der Anwartschaft aus einer Offerte, bei der Anwartschaft auf eine noch nicht fällige Alimentenforderung. Liegt ein derartiges Hindernis nicht vor, so findet auch Sondernachfolge unzweifelhaft statt. Eine solche wird z. B. begründet durch die Übertragung einer noch nicht akzeptierten Anweisung (BGB. § 792 Abs. 1); es geht hier die Anwartschaft des Assignatars oder Anweisungsempfängers auf Erlangung der Leistung oder eines Akzepts auf den Singularsukzessor gemäß § 792 BGB. über. Wird ferner nach VersVG. § 69 Abs. 1 die versicherte Sache von dem Versicherungsnehmer veräußert, so tritt an Stelle des Veräußerers der Erwerber in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten und damit auch in das Anwartschaftsrecht ein. Ebenso ist es bei der durch den Erwerb eines Grundstücks vermittelten Sondernachfolge in Anwartschaftsrechte, z. B. in ein Vorkaufsrecht, das in dem Sinne verdinglicht ist, daß es mit dem Grundstück vom jeweiligen Eigentümer auf den Rechtsnachfolger übergeht. Eine mit dem Erwerb des Grundstücks verbundene Sondernachfolge entsteht auch im Falle des § 571 BGB. Wird nämlich das vermietete Grundstück nach der Überlassung an

---

[1]) vgl. Herzfelder in Staudingers Komm. Bd. 5 1909 § 2108, 2b S. 402: „Das ererbte Recht gibt den Erben schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge dieselben Rechte, als wenn sie selbst zu Nacherben eingesetzt worden wären".

den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietsverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. Hier geht bei dem gesetzlich angeordneten Übergange des Mietsverhältnisses zugleich das zu dem Mietsverhältnis gehörende Anwartschaftsrecht auf den noch nicht fälligen Mietzins auf den Rechtsnachfolger über. Die Anwartschaft folgt also dem Rechtsverhältnis und gestattet somit eine Singularsukzession. Die weiteren Mietzinsforderungen entstehen in der Person des neuen Eigentümers, selbst dann, wenn der alte Eigentümer über die Anwartschaft auf Mietzins bereits verfügt hat (eine Beschränkung nur in BGB. § 573). „Denn die Anwartschaft des Zessionars einer künftigen Forderung ist", wie v. Tuhr § 12 S. 221 zutreffend sagt, „davon abhängig, daß das Rechtsverhältnis, aus dem eine Forderung entstehen soll, beim Zedenten bleibt. Der Zessionar erwirbt die Forderung nur dann, wenn sie ohne Zession beim Zedenten entstehen würde."

In den oben genannten Fällen vollzieht sich die Übertragung der Anwartschaft in der Weise, daß der Rechtsnachfolger völlig an die Stelle seines Rechtsvorgängers tritt. Hier bietet die Konstruktion der Rechtsnachfolge keine Schwierigkeiten. Anders ist es dagegen bei solchen Anwartschaftsrechten, die an sich höchstpersönlicher Natur sind, wie es z. B. beim Nacherbenrecht oder beim Recht des Nachvermächtnisnehmers der Fall ist. Wenn man sich hier der Möglichkeit einer Übertragung auch nicht direkt verschließen kann, so ist doch immerhin zu beachten, daß die Nacherbenqualität bezw. die Eigenschaft des Nachvermächtnisnehmers und das damit verbundene Recht auf den Anfall als ein höchstpersönliches Recht nicht übertragbar ist. Man kann vor allem den Dritten nicht in die Lage bringen, daß er die Schutzrechte, z. B. des Nacherben, erlangt. Der Dritte erhält nicht die Zustimmungsrechte und -pflichten (z. B. §§ 2113 ff., 2120 BGB.) und hat bei Eintritt des Nacherbfalles kein Annahme- und Ausschlagungsrecht. Es fragt sich, wie eine Sukzession in derartige Anwartschaftsrechte zu konstruieren ist, m. a. W., was an ihnen übertragbar ist. Allgemein nimmt man eine Übertragbarkeit und Pfändbarkeit des Herausgabeanspruchs an, der dem Anwartschaftsrecht zu-

grunde liegt.[2]) Dieser Herausgabeanspruch muß aber einen bestimmten Inhalt haben; er muß auf ein bestimmtes Ziel gehen. Ein solches kann bestehen:

1. in der Rechtsverschaffung,
2. in der Besitzverschaffung.

Einen Anspruch auf Rechtsverschaffung begründet die Übertragung des Herausgabeanspruches nicht, da z. B. das Recht auf künftiges Erbesein als immerhin höchstpersönliches Recht nicht übertragbar ist. Die Nacherbenqualität kann nicht durch Singularsukzession auf ein anderes Rechtssubjekt übergehen. Der Nacherbe wie auch der Nachvermächtnisnehmer können über das Recht auf den Anfall nicht verfügen, weder bei Einsetzung als alleiniger Nacherbe (bezw. Nachvermächtnisnehmer) noch bei Einsetzung zu einem Bruchteile (vgl. Wäntig, DNotV. 1906 S. 400). Erfolgt eine Übertragung, so kann der Dritte immer nur in einigen Beziehungen an die Stelle des Nacherben oder Nachvermächtnisnehmers treten. Beiden verbleibt die Nacherbenqualität bezw. die Eigenschaft als Nachvermächtnisnehmer, aber der Dritte tritt neben sie und beschränkt sie in ihrem Recht. Die Wirkung einer solchen Übertragung deckt sich, sobald der Anwartschaftsfall eingetreten ist, durchaus mit der eines Erbschaftskaufes.[3]) Man kann höchstens annehmen, daß hier über das zukünftige Forderungsrecht des Nacherben oder Nachvermächtnisnehmers verfügt wird.

Der Herausgabeanspruch kann ferner auch nicht auf Besitzverschaffung gehen. Nehmen wir wieder das Beispiel der Nacherbschaft, so geht hier der Besitz in Gemäßheit des § 857 BGB. von dem Erblasser auf den Vorerben und erst beim Eintritt des Nacherbfalles auf den Nacherben über (§ 2139 BGB.). Im Stadium der Anwartschaft hat daher der Nacherbe selbst noch gar keinen Besitz, kann diesen also auch einem Dritten nicht verschaffen. Desgleichen geht die tatsächliche Gewalt, die ja in der

[2]) vgl. z. B. Kipp, Erbrecht § 92 I S. 244: „Der Nacherbe kann nach dem Tode des Erblassers den in seinem Anwartschaftsrecht bereits begründeten Anspruch gegen den Vorerben auf Herausgabe der Erbschaft veräußern und belasten, insbesondere verpfänden". Vgl. auch Kipp § 94 I S. 255; desgl. Wäntig, DNotV. 1906 S. 277, insbes. S. 398 ff.

[3]) vgl. Strohal, Erbrecht Bd. 2 § 97 S. 415 Anm. 1.

Regel mit dem Besitz zusammenfällt, erst beim Eintritt der Nacherbfolge auf den Nacherben über, kann also vorher nicht übertragen werden.

Von dem Herausgabeanspruch bleibt also schließlich nichts übrig.

Eine Verpfändung des Herausgabeanspruchs nach den Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen ist trotz der generellen Vorschrift des § 1204 Abs. 2 BGB. („Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden") nicht möglich; insbesondere ist nicht anwendbar § 1287 Satz 1 BGB., nach welchem mit der Leistung des Schuldners der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande erwirbt. So ist es hier nicht. Der Anwartschaftsberechtigte hat z. B. beim Nacherbenrecht gegenüber dem Vorberechtigten noch gar kein Recht auf Leistung; der Vorberechtigte hingegen ist zwar gebunden, aber es trifft ihn noch keine Verpflichtung zur Leistung, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil eine Forderung des Berechtigten noch nicht existiert, sondern nur eine Anwartschaft auf die Forderung.

Mit einer Teilbarkeit des Herausgabeanspruches, d. h. der Möglichkeit einer Zerlegung in mehrere qualitativ gleichartige, selbständige Ansprüche, läßt sich nichts anfangen. Die Zerlegung des Anspruchs auf das Ganze in Ansprüche auf die einzelnen Erbschaftsgegenstände hilft uns in der aufgeworfenen Frage nicht weiter.

Man sieht, daß es offenbar an der Möglichkeit fehlt, eine Rechtsnachfolge in das Anwartschaftsrecht des Nacherben oder Nachvermächtnisnehmers juristisch scharf zu konstruieren. Eine gleichwohl stattfindende Übertragung entbehrt der rechtlich gesicherten Grundlage. In der Praxis kommen trotzdem Übertragungen ziemlich häufig vor, hauptsächlich Verpfändungen zum Zwecke der Kreditverschaffung. Diese juristisch nicht gestützten Verfügungen gewähren jedoch, wenn sie auch noch so schön bestellt sind, eine nur unvollkommene Sicherheit und besitzen daher wenig realen Wert. Das Risiko, das der Dritte übernimmt, besteht

1. darin, daß der Berechtigte vor Eintritt des Anwartschafts-

falles sterben kann, und somit der Schuldner des Herausgabeanspruchs fehlt. Die Herausgabepflicht des Zedenten geht in diesem Falle höchstens als Nachlaßverbindlichkeit auf seinen Erben über.

2. Der Nacherbe kann schon vor dem Nacherbfalle ausschlagen (§ 2142 Abs. 1 BGB.) und dadurch das an sich wirksame Pfandrecht vereiteln. Eine stillschweigende Annahmeerklärung, durch die der Nacherbe des Ausschlagungsrechtes verlustig geht,[4]) liegt z. B. in der Verpfändung keineswegs; denn der Nacherbe kann vor Eintritt des Nacherbfalles nicht annehmen.[5]) Er hat aus praktischen Gründen nur das Ausschlagungsrecht, weil sein eventueller Verzicht dem Vorerben zugute kommt (vgl. Semeka im Wartrecht, Bürgerl. Arch. Bd. 35 S. 189).

3. Das Recht des Dritten kann auch dadurch vereitelt werden, daß das Nacherbenrecht nach Ablauf von 30 Jahren unwirksam wird, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist (§ 2109 BGB.).

4. Auch Anfechtung des Testaments, in dem der Nacherbe eingesetzt ist, vernichtet das Recht des Dritten.

Man sieht hieraus, auf wie schwachen Füßen das Recht des Dritten bei Verfügungen des Nacherben oder Nachvermächtnisnehmers steht. Nimmt der Dritte mit der geringen Sicherheit vorlieb und gewährt den gesuchten Kredit, so tut er es auf seine Gefahr. Die juristische Konstruktion einer Verfügungsmöglichkeit erscheint auch dann als ausgeschlossen, wenn der Nacherbe bezw. der Nachvermächtnisnehmer nur zu einem Bruchteile eingesetzt ist. Falsch ist es, hier von § 2033 Abs. 1 BGB. auszugehen, wonach jeder Miterbe über seinen Anteil an dem ungeteilten Nachlasse frei verfügen kann. Denn „die Vorschrift, die § 2033 für das vorhandene Miterbenrecht gibt, läßt sich auf das Anwartschaftsrecht nicht übertragen“ (so Kipp, Erbrecht § 92 I S. 244).

---

[4]) So Strohal, Erbrecht Bd. 1 § 28a Anm. 3, Bd. 2 § 61a Anm. 1; Cosack Bd. 2 § 367 Anm. 12a

[5]) So Dernburg Bd. 5 S. 174; Herzfelder in Staudingers Komm. S. 407; Wäntig, DNotV. 1906 S. 403ff.

§ 10.

Rechtsnachfolge im einzelnen, unter Berücksichtigung der Rechtsnachfolge in die anwartschaftliche Gebundenheit.

I. Ist das Anwartschaftsrecht übertragbar — das ist der Fall, wenn das spätere Vollrecht übertragbar ist —, so vollzieht sich der event. stattfindende Rechtsübergang in den gleichen Formen, in denen das Vollrecht übertragen wird, und zwar nach denselben Gesetzesvorschriften, die für dieses gelten (s. oben § 9; vgl. auch § 413 BGB.).

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

1. Bei Anwartschaften auf Erwerb von Mobilien geschieht die Übertragung durch Einigung und reale Übergabe der beweglichen Sache. Der Anwärter muß hier dem Dritten den Besitz der Anwartschaftssache verschaffen; z. B. muß der Finder die gefundene Sache, der Ersitzende die im Ersitzungsbesitz befindliche Mobilie tradieren; ebenso überträgt der suspensiv bedingte Eigentümer seine Anwartschaft auf Eigentumserwerb durch Übergabe der Sache, der Fruchtziehungsberechtigte seine Anwartschaft durch Übergabe der fruchttragenden Sache (vgl. v. Tuhr § 12 S. 224).

2. Bei Anwartschaften auf den Erwerb von Grundstücken und Rechten an Grundstücken vollzieht sich die Übertragung nur durch Einigung und Eintragung gemäß § 873 BGB. Der Tabularersitzer (§ 900 BGB.) überträgt seine Anwartschaft an den Dritten dadurch, daß er diesen als Rechtsnachfolger in das Grundbuch eintragen läßt. Ebenso geht die Anwartschaft des vor der Entstehung der Forderung eingetragenen Hypothekengläubigers auf Erwerb der Hypothek durch Einigung und Eintragung auf den Rechtsnachfolger über (vgl. v. Tuhr § 12 S. 224).

3. Bei Anwartschaften auf Forderungen geschieht die Übertragung in derselben Weise wie bei den zu erwerbenden Forderungen, d. h. die Abtretung erfordert gemäß § 398 BGB. einen formlosen Vertrag zwischen dem bisher Berechtigten und dem Dritten, durch den dieser die Anwartschaft des Berechtigten auf die Forderung erwirbt. Die Übertragung einer Anwartschaft auf den Erwerb von Wertpapieren, mithin auf den Erwerb des in ihnen ver-

brieften Forderungsrechtes, erfolgt durch reale Übergabe des betreffenden Papiers (z. B. des Inhaberpapiers).

Für Verpfändungen und andere Verfügungen gilt den obigen Regeln Entsprechendes. Die Bestellung dinglicher Rechte an einem Anwartschaftsobjekt zugunsten Dritter ist jedoch nur insoweit zulässig, als die Ausübung dieser Rechte die Erfüllung des anwartschaftlichen Zweckes, dem die Sache gewidmet ist, weder hindert noch in Frage stellt.

II. 1. Eine Sukzession in die der Anwartschaft des Berechtigten entsprechende Gebundenheit ist naturgemäß selten, findet aber statt,[1]) z. B. bei Erbfolge. Hier tritt der Erbe in die Rechtslage des Vorberechtigten, so wie sie zugunsten des Anwartschaftsträgers besteht, als Universalsukzessor ein; er übernimmt sie als eine Nachlaßverbindlichkeit, so daß seine (des Erben) Gebundenheit sich in keiner Weise von der des Vorberechtigten unterscheidet. Ist z. B. in einem Testament Nacherbschaft erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses angeordnet, so kann, wenn der eingesetzte Vorerbe vorher wegfällt, seine Gebundenheit kraft testamentarischer Bestimmung auf seinen Erben übergehen. Desgleichen überträgt sich die Gebundenheit des Vorkaufsverpflichteten im Zweifel auf dessen Erben.

2. Rechtsnachfolge in die anwartschaftliche Gebundenheit findet auch dann statt, wenn jene Bindung mit dem Eigentum oder Besitz einer Sache verknüpft ist. Der neue Eigentümer oder Besitzer wird hier Rechtsnachfolger in die Gebundenheit. Doch kann man diesen Fall bisweilen auch so konstruieren, daß man annimmt, die Gebundenheit komme jedesmal in der Person des Rechtsnachfolgers im Eigentum oder Besitz neu zur Entstehung.

3. Die anwartschaftliche Gebundenheit kann auch vertragsmäßig übernommen werden,[2]) nur bedarf der Vertrag der Zustimmung des hierbei interessierten Anwartschaftsberechtigten (§ 415 BGB.). Die Gebundenheit des Mieters, bei Fortdauer des

---

[1]) Über die hier zu erörternden drei Fälle s. v. Tuhr § 12 S. 227 ff. und dessen Ausführungen dazu.

[2]) Die Frage, ob der Schuldübernehmer Rechtsnachfolger nach § 325 ZPO. sein kann, ist mit Hellwig (z. B. Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft 1901 S. 319) zu bejahen.

Mietverhältnisses am Fälligkeitstage die Mietzinsrate zu bezahlen, kann z. B. von einem Dritten durch Vertrag mit dem Mieter unter Zustimmung des Vermieters übernommen werden; desgleichen auch die Gebundenheit des Versicherers, des Leibrentenzahlers usw. Die Übernahme kann auch durch Vertrag des Rechtsnachfolgers mit dem Anwartschaftsberechtigten erfolgen.

V.

§ 11.

Gründe für Entstehung und Untergang der Anwartschaften.

Die Gründe für das Entstehen und Erlöschen von Anwartschaften sind sehr zahlreich. Darum seien hier nur einzelne Kategorien aufgeführt.

I. Anwartschaftsrechte entstehen durch Rechtsgeschäft, durch gesetzliche Bestimmung und sogar durch Delikt.

1. Anwartschaftsbegründende Rechtsgeschäfte sind z. B. der Abschluß eines Mietvertrages, Leibrentenvertrages, Versicherungsvertrages. „Der Vertrag erzeugt hier, wie v. Tuhr S. 126 sagt, eine Rechtslage, auf Grund deren solche Tatsachen, welche ohne den Vertrag keine oder andere Wirkungen hätten, Rechte und Pflichten hervorbringen: Der eine Kontrahent hat eine Anwartschaft auf eine Forderung (z. B. Mietzins); der andere ist noch nicht verpflichtet" — weil eben die Forderung noch nicht existiert —, „aber bereits gebunden". Auch durch einseitiges Rechtsgeschäft, z. B. durch Testament oder Offerte, entstehen Anwartschaften, insbesondere aber auch dadurch, daß eine Zuwendung an eine persona futura gemacht wird, wie es z. B. in den §§ 331 II, 2101, 2162, 2178 BGB. statthaft ist.

2. Nicht zum wenigsten verdanken Anwartschaften ihren Ursprung einer gesetzlichen Bestimmung. Als Beispiele sind hier zu nennen: das Anwartschaftsrecht des Bürgen aus § 776 BGB., das Anwartschaftsrecht des persönlichen Schuldners aus § 1165 BGB., das auf Erwerb einer Sicherungshypothek gerichtete Anwartschaftsrecht des Pfandgläubigers aus § 1287 Satz 2 BGB. und die zahlreichen Anwartschaftsrechte auf Erwerb der Hypothek,

die dem Eigentümer in den Fällen der §§ 1163 Satz 1 u. 2, 1168 Abs. 1 und 1170 BGB. zustehen.

Daß Anwartschaften sowohl durch Rechtsgeschäft als auch durch Gesetz entstehen, kommt weniger häufig vor. Indessen entbehrt das bürgerliche Recht solcher Anwartschaften nicht. Ein Beispiel bietet hier das Vorkaufsrecht, das im Falle des § 504 BGB. durch Vereinbarung, im Falle des § 2034 Abs. 1 und nach Landesrecht (Enteignungs-, Berg- und Anerbenrecht) kraft Gesetzes entsteht.

3. Ziemlich selten gehen Anwartschaften aus Delikt hervor. Seckel (Gestaltungsrechte S. 217) bemerkt hierzu, daß Delikt und Vermächtnis[1]) nur Forderungen, also Herrschaftsrechte, erzeugen. Dieser Satz trifft jedoch in seiner Allgemeinheit nicht zu. Der Tatbestand der unerlaubten Handlung erzeugt zwar der Regel nach nur präsente Forderungen, bisweilen aber auch wartende oder Anwartschaftsrechte, die nach § 2 unserer Arbeit nicht zu den Herrschaftsrechten gehören. So erlangt z. B. der nasciturus ein Anwartschaftsrecht auf Schadensersatz, wenn derjenige getötet wird, der ihm bei seiner Geburt kraft Gesetzes zum Unterhalt verpflichtet ist (§ 844 Abs. 2 BGB.; vgl. v. Tuhr § 9 IV 1 b S. 191). Dieses Anwartschaftsrecht, das durch unerlaubte Handlung zur Entstehung kommt, verwandelt sich mit der Geburt des Kindes in die präsente Ersatzforderung.

II. Von den Gründen für den Untergang der Anwartschaften sind in der Hauptsache zu erwähnen: Rechtsgeschäft, und zwar dem Wesen der Anwartschaft entsprechend, in aller Regel nur das Rechtsgeschäft des Verzichts, Zeitablauf, Verwandlung in das Vollrecht und deren nachträgliche Unmöglichkeit, Fortfall eines bestimmten Rechtsverhältnisses, Tod des Anwartschaftsberechtigten bei Unvererblichkeit des Anwartschaftsrechtes und Konfusion.

1. Durch Rechtsgeschäft endigen Anwartschaften, wenn man vom Verzicht absieht, gewöhnlich nicht. Denn ein Ausübungsgeschäft ist bei ihnen im Gegensatz zu den Gestaltungsrechten nicht statthaft, es sei denn, daß es sich um eine durch Gestaltungs-

---

[1]) Auch das Vermächtnis kann Anwartschaften erzeugen; vgl. hierzu § 4 I, 6 und II, 14 der Darstellung.

oder Aneignungsrecht zu realisierende Anwartschaft handelt. Das Vollrecht tritt vielmehr ipso iure, ohne jedes Ausübungsmittel, ein. In weitestem Maße ist aber das Rechtsgeschäft des Verzichts Untergangsgrund für Anwartschaften. Verzichtet werden kann auf die meisten Anwartschaften, so z. B. auf das Anwartschaftsrecht aus der Offerte, auf das Anwartschaftsrecht auf Mietzins, auf die Leibrentenrate oder Versicherungssumme, auf das Vorkaufsrecht, auf das Nacherbenrecht (§ 2142 Abs. 1 BGB.), auf das Recht des Nachvermächtnisnehmers und viele andere. Der Verzicht auf eine Anwartschaft ist denkbar als einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft. In letzterem Falle spricht Seckel (S. 230) von einem „Verzichtsvertrage". Einen solchen stellt z. B. der Erbverzicht dar, bei welchem auf die gesetzliche Anwartschaft auf künftiges Erbesein verzichtet (BGB. § 2346), und möglicherweise ein neues Anwartschaftsrecht zugunsten eines Dritten begründet wird (BGB. § 2350). Unverzichtbar sind fast nur Anwartschaften auf Unterhaltsansprüche, weil hier ein öffentliches Interesse an der Unverzichtbarkeit bezw. an der nur gegen Entgelt möglichen Verzichtbarkeit besteht (vgl. z. B. § 1714 BGB.).

2. Zeitablauf führt bei manchen Anwartschaften Unwirksamkeit herbei. Zwar unterliegen Anwartschaftsrechte an sich nicht der Verjährung, da nach BGB. § 194 Abs. 1 nur Ansprüche verjähren, die Anwartschaftsrechte aber noch keine Ansprüche sind. Eine Reihe von Anwartschaften ist aber aus wirtschaftlichen Gründen an eine Ausschlußfrist gebunden. So ist z. B. das Nacherbenrecht auf ein Menschenleben abgestellt und wird daher dreißig Jahre nach seiner Begründung unwirksam (BGB. § 2109 Abs. 1). Das gleiche ist von dem Anwartschaftsrecht des Nachvermächtnisnehmers zu sagen (BGB. § 2162 Abs. 1). Ferner erlischt das Vorkaufsrecht bei Grundstücken nach Ablauf von zwei Monaten,[2]) bei anderen Gegenständen nach Ablauf einer Woche (BGB. § 510 Abs. 2). Das Anwartschaftsrecht des Empfängers einer Offerte erlischt unter Anwesenden, wenn nicht sofort

[2]) Dieselbe Perklusivfrist besteht bei dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des Miterben (BGB. § 2034 Abs. 2 Satz 1).

Annahme erfolgt (BGB. § 147 Abs. 1 Satz 1), unter Abwesenden, wenn nicht rechtzeitige Annahme erfolgt (BGB. §§ 147 Abs. 2 und 148). Die auf Zeit abgestellten Anwartschaften endigen also, wenn sie sich nicht vorher zum Vollrecht realisiert haben, durch Ablauf einer bestimmten, meist gesetzlichen, aber auch einseitig gesetzten oder vertraglich vereinbarten Frist. Dagegen bestehen die nicht an Perklusivfristen gebundenen Anwartschaften beliebig lange fort.

3. Durch die im Anwartschaftsfalle ipso iure eintretende Verwandlung in das Vollrecht wird dem Anwartschaftsstadium ein Ende gemacht. Es existiert jetzt nur noch das Vollrecht, nämlich der Anspruch. Dadurch unterscheidet sich das Anwartschaftsrecht wesentlich vom Gestaltungsrecht. Hat letzteres seinen Zweck erfüllt, ist also durch seine Ausübung eine Rechtsänderung herbeigeführt, so ist es damit verbraucht und es verschwindet, als wäre es nie vorhanden gewesen. Das Gestaltungsrecht ist also ein „konsumptibles Recht" (vgl. Seckel S. 229). Das Anwartschaftsrecht dagegen wird nie konsumiert, sondern erreicht im Anwartschaftsfalle den eigentlichen Zweck seiner Entstehung: es endigt, indem es zum Vollrecht erblüht. Wird die Verwirklichung des Anwartschaftsrechtes nachträglich unmöglich, weil das Objekt des künftigen Vollrechts (z. B. das Vorkaufsobjekt, die angebotene Sache oder die Nacherbschaft) untergegangen ist, so endet damit auch die Anwartschaft. Sie fällt in sich zusammen, weil es an einem Objekt fehlt, auf welches das künftige Vollrecht seine Herrschaft erstrecken könnte. Voraussetzung ist hier aber für den Untergang der Anwartschaft, daß der Vorberechtigte den Umstand, durch den die Sache untergegangen ist, nicht zu vertreten hat; denn andernfalls entsteht möglicherweise eine Anwartschaft auf einen Ersatzanspruch.

4. Anwartschaftsrechte endigen ferner durch Fortfall des Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen die Anwartschaft besteht. Fällt z. B. der Mietsvertrag, Leibrentenvertrag oder ein ähnlicher Vertrag fort, so geht damit auch das von dem Rechtsverhältnis abhängige Anwartschaftsrecht auf Mietzins oder auf die Leibrentenrate unter.

5. Auch der Tod des Anwartschaftsberechtigten bildet einen

Untergangsgrund, wenn die Anwartschaft nicht vererblich ist. Letzteres ist besonders dann der Fall, wenn die Anwartschaft höchstpersönlichen Charakter trägt, also an die Person gebunden ist, für die sie begründet wurde. Als Beispiel sei hier genannt die Anwartschaft auf eine künftige Unterhaltsforderung.

6. Unter Konfusion hat man in der Anwartschaftslehre die Vereinigung von anwartschaftlicher Berechtigung und anwartschaftlicher Gebundenheit in einer Person zu verstehen. Ein Hauptfall der Konfusion ergibt sich bei der Beerbung. Wird der Vorberechtigte von dem Anwartschaftsberechtigten beerbt oder umgekehrt, so treffen Berechtigung und Gebundenheit in einer Person zusammen. Hier muß die Anwartschaft erlöschen, da der Berechtigte die ihm zustehenden anwartschaftlichen Befugnisse und das spätere Vollrecht nicht sich selbst gegenüber ausüben kann.

Ist das die Anwartschaft begründende Rechtsgeschäft nichtig, so erlischt das Anwartschaftsrecht nicht etwa, sondern hat überhaupt nicht bestanden (vgl. BGB. § 142).

Schlußwort:

Die wirtschaftliche Bedeutung der Anwartschaften und die Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Anwartschaften besteht vor allem darin, daß dem Berechtigten die Möglichkeit gegeben ist, einen gewissen Gegenstand einem bestimmten Interessenkreise zugängig zu machen, andrerseits aber zu verhindern, daß er einem bestimmten Interessenkreise entfremdet wird. So bleibt z. B. beim Nacherbenrecht die Erbschaft einem bestimmten Personenkreise erhalten; desgleichen wird durch das Vorkaufsrecht verhindert, daß die dem Vorkaufsrecht unterworfene Sache in fremde Hände gerät.

Gegenüber der wichtigen wirtschaftlichen Mission, die das Anwartschaftsrecht somit erfüllt, ist es unverständlich, warum das Bürgerliche Gesetzbuch dieser Rechtsgruppe, im ganzen genommen, wenig Beachtung schenkt und nur kasuistisch über Konstruktion und rechtliche Behandlung Aufschluß gibt. Schon ganz äußerlich betrachtet ist weder der im deutschen Recht übliche Ausdruck

„Warterecht" noch die Bezeichnung „Anwartsschaftsrecht" in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen. Zwar ist der Name Anwartschaftsrecht den Protokollen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht unbekannt;[1]) das Bürgerliche Gesetzbuch selbst aber redet von bedingten und befristeten Rechten, von ungewissen und unsicheren Rechten, ja sogar von zweifelhaften Verbindlichkeiten (BGB. § 2313 Abs. 2). Überhaupt herrscht bezüglich der Anwartschaftsrechte wenig Ordnung in der Terminologie. So spricht das Gesetz z. B. beim Vorkauf vor Ausübung des Vorkaufsrechtes unrichtigerweise von einem Verpflichteten, während es sich in Wirklichkeit nicht um eine Verpflichtung, sondern nur um eine Gebundenheit handelt.[2]) Ferner sprechen BGB. §§ 2346 Abs. 1 Satz 1 und 2352 ungenau von einem gesetzlichen Erbrecht und von einer Zuwendung, während in Wirklichkeit nur von einer Anwartschaft darauf die Rede sein kann. Bei Lebzeiten des Erblassers besteht, wie auch v. Tuhr (§ 9 S. 186) richtig ausführt, weder ein Erbrecht noch eine zugewendete Vermächtnisforderung. Beim Erbvertrage (BGB. § 2289 Abs. 1) wird ferner von einem „Recht" des vertragsmäßig Bedachten statt von einem „Anwartschaftsrecht" gesprochen. Schon diese wenigen Beispiele sagen genug. Es wäre an der Zeit, daß auch die Kategorie der Anwartschaftsrechte speziellere gesetzliche Behandlung fände. Insbesondere dürfte als eine Hauptaufgabe der Legislative die Trennung und Präzisierung der Begriffe Pflicht und Gebundenheit, der Begriffe Recht und Anwartschaft zu betrachten sein. Von einer dahingehenden Reform der theoretischen Auffassung des Gesetzes ließe sich für unser Rechtsleben viel versprechen.

[1]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. Bd. 1 1897 S. 181.

[2]) Seckel (Gestaltungsrechte S. 212) behandelt das Vorkaufsrecht als Gestaltungsrecht und meint (S. 215), da es bei Gestaltungsrechten keinen Gestaltungsgegner gebe, sei es nicht korrekt, wenn das Gesetz beim Vorkaufsrecht von einem Verpflichteten spreche. Dieser Grund gilt auch für das Anwartschaftsrecht, das ja ebenfalls ein Recht ohne Objekt ist, weil eben nur eine Gebundenheit besteht.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.